ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE.

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE

SECONDO LE DISPOSIZIONI

DEL

CODICE NAPOLEONE

CON LE SPIEGAZIONI
ED INTERPRETAZIONI RISULTANTI DAI CODICI,
LEGGI E REGOLAMENTI POSTERIORI

DEL SIG. DELVINCOURT

DECANO E PROFESSORE DI DIRITTO DELLA FACOLTA'
DI PARIGI

VERSIONE ITALIANA

Eseguita sulla seconda edizione Francese

TOMO II.

MILANO 1812.

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BATT.
Stamp. e Librajo, *Corsìa de' Servi*, N. 596.

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE.

LIBRO TERZO

DEI DIFFERENTI MODI COI QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.

DIVISIONE GENERALE.

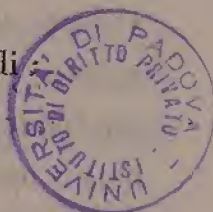
La proprietà si acquista in sei modi;

Coll' occupazione;

Coll' accessione;

Colla successione;

Colla donazione;

Coi contratti traslativi di proprietà; 711.

E colla prescrizione (1). 712.

(1) La legge è pure un modo d' acquistare; per esempio l'usufrutto del padre e della madre sui beni dei loro figli è acquistato per la sola forza della legge.

TITOLO PRIMO.

Dell' occupazione (1).

L' occupazione è un modo d' acquistare col quale le cose qui sotto indicate si acquistano dal primo occupante.

Queste sono 1.° le bestie selvaggie, salva l' esecuzione delle leggi relative alla caccia o alla pesca (2).

715.

S' intendono per bestie selvagge quelle che godono di tutta la loro libertà (3). Abbiamo veduto nel libro precedente che quelle che possono essere riguardate come l' accessione di un fondo, come sono i piccioni d'una colombaja i conigli d'un covo, i pesci di una peschiera, appartengono al proprietario di questi

(1) Vedasi il Trattato della Proprietà, di *Pothier*, parte 1, cap. 2, sez. 1 e 2.

(2) Per la caccia vedasi principalmente la legge del 28 aprile 1790, e per la pesca, il titolo 5 della legge del 14 fiorile anno 10 (*Bullettino* n. 1491.) Per la pesca sulle riviere navigabili e per la pesca su quelle non navigabili vedasi il parere del consiglio di stato approvato li 30 piovoso anno 13 (*Bullettino* n. 932.)

(3) Uccelli, quadrupedi, pesci.

fondi. Ma siccome egli non le tiene, rigorosamente parlando, sotto la sua podestà immediata, e non le possiede che come facenti, in certo qual modo, parte dell' oggetto che le contiene, ne risulta che se per caso fortuito, e senza che vi sia intervenuta frode nè artifizio, esse passano in un altro stagno, covo o colombaja, cessano di appartenergli e sono acquistate dal proprietario della loro nuova dimora.

564. 2.° Le cose ritrovate; esse sono di due specie: 1.° il tesoro, vale a dire qualunque cosa nascosta o sotterrata (1) sulla quale nessuno può giustificare il diritto di proprietà.

Il tesoro appartiene in totalità all'inventore, se l' ha trovato nel suo proprio fondo; altrimenti la metà appartiene al proprietario (2) del fondo

---

(1) *Nascosta o sotterrata*: Dunque s' ella non fosse nè nascosta nè sotterrata, non si potrebbe dire un tesoro, ma una cosa perduta, alla quale applicherebbesi la disposizione che viene appresso.

(2) *Quid*, se il fondo nel quale è stato ritrovato il tesoro era sottoposto a un usufrutto? Il tesoro non essendo un frutto, l' usufruttuario non può avervi alcun diritto, ed egli appartiene sia in parte, sia in totalità a chi ne ha la nuda proprietà. Se è ritrovato dall' usufruttuario, allora questi ne percepisce la metà, ma come inventore (*art.* 598.)

e l'altra metà all'inventore, se però quest' ultimo l'ha ritrovato per puro effetto del caso (1). In caso contrario egli appartiene per intero al proprietario del fondo. (2).

716. La seconda specie di cose trovate sono le cose abbandonate (3), e quelle perdute, il di cui proprietario non si presenta. Il diritto su queste cose è regolato da leggi particolari (4): dicasi lo stesso degli effetti gettati in mare per

---

(1) Questa restrizione è presa dal diritto romano, *l. unic. Cod. de Thesauris*. Essa ha per oggetto d' impedire agli estranei di andare inconsideratamente a scavare nei campi altrui per ricercarvi dei tesori. Egli è inoltre evidente che questa restrizione non ha luogo quando il tesoro è stato ritrovato dal proprietario medesimo.

(2) Questa disposizione non è contenuta testualmente nell'art. 716; ma siccome quest' articolo ammette la distinzione fatta dalla legge, *Cod. de Thesauris*, sul tesoro trovato ad arte o per azzardo nel fondo altrui, ho pensato che il legislatore abbia egualmente ammesso, almeno implicitamente, la pena portata da questa stessa legge contro colui che avesse appostatamente scavato il terreno altrui, pena che consiste nella privazione di qualunque diritto sul tesoro.

(3) Le cose abbandonate possono essere poste nel numero dei beni vacanti che appartengono allo stato, come è stato detto nel libro precedente.

(4) Io non conosco alcuna legge relativa a questo genere d' acquisto. Le leggi antiche accordavano la cosa trovata, dice Epave, al signore del feudo. Lo stato è egli successo al diritto del signore a questo riguardo? Io lo ripeto, non conosco legge alcuna che l' abbia deciso; e sembra che in pratica la cosa trovata appartenga all' inventore quando il proprietario non si pre-

alleggerire il vascello in caso di tempesta (1); di quelle rigettate dal mare (2); e delle piante ed erbaggi che nascono sulle rive (3) 717.

Vi sono molti altri modi d' acquistare col mezzo dell' occupazione, quali sono la scoperta di un' isola disabitata, il bottino fatto sull' inimico, le prese marittime, ec. Ma siccome questi oggetti si riferiscono piuttosto al diritto pubblico che al diritto privato, le regole che vi sono relative non entrano nel piano di questo trattato.

---

senta entro i tre anni. S' egli la rivendica in quest' intervallo, l' inventore è tenuto di restituirla se la conserva ancora in suo possesso. Se l'ha venduta, il proprietario ha egualmente il diritto di rivendicarla contro il nuovo possessose ed anche senza indennizzazione, a meno che quest' ultimo non provi d'averla acquistata in una fiera o mercato o ad un pubblico incanto, o da un mercante che vende simili oggetti; nel qual caso il proprietario non può farsela restituire senza pagare al possessore il costo della medesima (*art.* 2279 e 2280.)

(1) Vedasi Codice di commercio, lib. 2, tit. 12.

(2) Vedansi gli articoli 19 e 42 del tit. 9, lib. 4 dell' ordinanza della marina del 1681; le leggi del 13 maggio 1791 relative alla cassa degli invalidi della marina; il decreto dei consoli del 17 fiorile anno 9 (*Bullettino* n. 665.)

(3) Sono queste quelle piante che l' ordinanza della marina (lib. 10, tit. 4) chiama *varech, vraicq, sar ou goesmon.* (Vedasi il decreto dei consoli del 10 termidoro anno 12 (*Bullettino* n. 1805.)

TITOLO II.

Dell' accessione (1).

L' accessione è un modo d' acquistare pel quale la cosa accessoria appartiene al proprie-
546. tario della cosa principale.

Una cosa può essere l' accessoria di un' altra in due modi; o perchè è prodotta da essa; o
ivi perchè vi è unita o incorporata.

CAPITOLO PRIMO.

Del diritto d' accessione su ciò che è prodotto dalla cosa.

Il diritto d' accessione su ciò che è prodotto dalla cosa si applica principalmente (2) ai frutti.
547. Noi abbiamo veduto al titolo dell' usufrutto,

---

(1) Vedasi *Pothier*, della proprietà, parte 1, cap. 2, sez. 3.

(2) *Principalmente*: per la ragione che questo diritto si applica egualmente a tutti i prodotti provenienti dalla cosa sebbene non siano frutti; per esempio, al tesoro trovato nel fondo ec.

libro precedente, ciò che devesi intendere per frutti, e quali sono le loro differenti specie.

Regolarmente i frutti d'una cosa appartengono a colui che ne è il proprietario, o a coloro ai quali ha egli accordato il diritto di percepirli (1) coll' obbligo di tener conto delle spese di lavorerio, travaglj e semenze somministrate dai terzi (2). 547. 548.

Se però la cosa è stata posseduta di buona fede da una persona diversa dal proprietario, i frutti percetti (3) appartengono al possessore. 549.

Si intende per possessore di buona fede colui che possede come proprietario in forza d'un titolo traslativo di proprietà, del quale egli ignora i vizj. Per conseguenza cessa la sua buona fede dal momento che questi vizj gli sono noti; 550. ma essa è sempre presunta quando vi è un ti-

(1) L' usufruttuario, il conduttore, il creditore con anticresi.

(2) Quand' anche questi possessori fossero stati possessori di mala fede; ed infatti il proprietario sarebbe sempre stato obbligato a far queste spese. Bisogna però eccettuare il caso dell'usufruttuario. Noi abbiamo visto nel libro precedente che i frutti pendenti dalle radici al momento della cessazione dell'usufrutto appartengono al proprietario senza compenso per le spese di lavorerio e sementi (*art.* 585.)

(3) *Percetti*; Basta che siano percetti. Non si distingue, come presso i romani, se essi sono consumati o ancora esistenti.

tolo; ed allora spetta a quegli che allega la
2268. mala fede a provarla.

Se la mala fede è provata, e che la cosa principale non sia prescritta (1) è ordinata la restituzione dei frutti (2). Questa restituzione ha luogo a datare dal giorno in cui è
549. cominciata la mala fede. Essa deve farsi per quanto è possibile in natura per l'ultima annata, e per le precedenti, secondo i calmieri del mercato più vicino, o in mancanza di calmieri, a detta di esperti. Se la restituzione in natura per l'ultima annata riesce impossibile si
Pr. 192. fa come quella delle annate precedenti.

CAPITOLO II.

Del diritto d' accessione su ciò che è unito o incorporato alla cosa.

Le regole relative a questa specie d'accessione essendo differenti, secondo che la cosa è mo-

---

(1) E' evidente che una volta che il possessore ha prescritta la proprietà della cosa non è più tenuto ad alcuna restituzione di frutti; essi gli appartengono tutti come accessorj della sua proprietà.

(2) Non solo di quelli che il possessore ha percetti, ma ancora di quelli che avrebbe potuto percepire, e ch' egli non ha percetti per sua negligenza.

biliare o immobiliare, noi tratteremo separatamente ciò che concerne ciascuna delle due specie.

Sezione Prima.

Dell' accessione per unione o incorporazione, relativamente alle cose mobiliari.

E' difficile, per non dire impossibile, di stabilire delle regole generali e precise relativamente al diritto d' accessione, quanto alle cose mobiliari. Così stabilendo generalmente per massima che questo diritto è interamente subordinato ai principj dell' equità naturale, basterà in seguito di stabilire alcune regole particolari proprie a determinare il giudice nei casi analoghi e non previsti. 565.

Queste regole sono relative a tre casi:

Unione di due cose appartenenti a diversi proprietarj;

Formazione d' una nuova specie con una materia appartenente ad altrui;

Miscuglio di varie materie appartenenti a diversi proprietarj.

§. I.

Unione di due cose appartenenti a diversi proprietarj.

Allorchè due cose appartenenti a differenti proprietarj sono state unite in modo di formarne un sol tutto (1), questo tutto appartiene al proprietario della cosa principale, quand' anche le due cose fossero suscettibili di separazione e potessero sussistere l' una senza l'altra, coll' obbligo tuttavia per parte di quest' ultimo di rimborsare il valore dell' altro oggetto.

566. E' riputata parte principale quella per l' uso ornamento o complemento della quale l' altra è stata aggiunta (2). Se però fosse difficile di discer-

567. nere quale sia l' accessoria dell'altra (3), allora bisognerebbe riputare cosa principale quella che

569. sarebbe la più considerevole in valore o in volume se i valori fossero appresso a poco uguali.

---

(1) Per esempio, un diamante incassato in un anello, una sopra coperta posta ad un abito.

(2) Così, negli esempj della nota precedente, il diamante ed il di sopra dell' abito sono le cose principali.

(3) Come in un mobile, quale è le cosa principale della stoffa o del legno?

Il principio che noi abbiamo stabilito soffre però un' eccezione quando il valore della cosa unita è molto più considerevole di quello della cosa principale (1). In questo caso il proprietario dell' oggetto accessorio può, se la cosa è stata adoperata senza sua saputa, domandare che sia separata (2) per essergli restituita, quand' anche dovesse risultare dall' operazione qualche deterioramento della cosa principale. 568.

§. II.

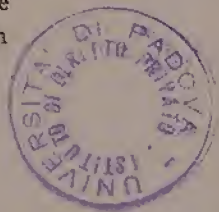
Formazione d' una nuova specie con una materia appartenente ad altrui.

Questo caso è quello che è chiamato in diritto romano *Specificazione.*

Il principio generale a questo riguardo è che in tutti i casi, e sia che la materia possa o non possa riprendere la sua primiera forma (3)

(1) Per esempio, un grosso diamante al pomo della spada. Qui, rigorosamente parlando, la spada è la cosa principale; ma però, come dice l' articolo, se vi è una disproporzione considerevole nel prezzo, il proprietario del diamante potrà rivendicarlo.

(2) E' l' azione ad *exhibendum* dei romani. Vedasi al digesto il titolo di questo nome.

(3) Un bicchiere d' argento può esser rimesso nel crogiuolo e ritornato in una verga; ma il legno col quale si è fatto un mobile non può ricevere la sua prima forma ec.

quegli che è proprietario della materia in totalità ha il diritto di riclamare la nuova specie 570. rimborsando il prezzo della mano d'opera. Ma se l'artefice è nel tempo stesso proprietario d'una parte della materia (1) e che la separazione non possa farsi senza inconveniente, allora la nuova specie gli è comune col proprietario dell'altra parte, in ragione, quanto a quest' ultimo, della parte di materia che gli appartiene; e quanto all'artefice, in ragione nel tempo stesso e del prezzo della sua materia, e di quello della sua 572. mano d'opera (2).

Tuttavia, siccome questi principi, per quanto sembrino equi, diverrebbero rigorosi, ed anzi ingiusti nel caso in cui il prezzo della mano d'opera sorpassasse di molto quello della materia (3) si deve allora riguardare l'indu-

---

(1) Per esempio una cosa fabbricata con metalli appartenenti in parte al fonditore.

(2) *Esempio*: la cosa fabbricata è stimata in totale 3,000 fr. La porzione di materia appartenente all' artefice è stimata 800 fr., quella appartenente ad altrui 1000 fr., la mano d' opera 1,200 fr. L' artefice avendo somministrato primamente la materia per 800 fr. più 1200 fr. di mano d' opera, sarà proprietario di due terzi della totalità della cosa.

(3) Ciò può accadere sovente quanto alle tapezzerie, ai quadri ec.

stria come la cosa principale e decidere che l' artefice ha il diritto di ritirare la cosa lavorata (1) indennizzando il proprietario della materia (2). 571.

Parimente, quando il proprietario di tutta o parte della materia ha ignorato l' uso che ne è stato fatto (3), siccome sarebbe contro l' equità di costringerlo a fare contro sua voglia una spesa ch'egli non ha preveduta (4), egli può, anzi nei casi in cui la legge gli accorda il diritto di riclamare la proprietà di tutta o parte della nuova specie, esigere a sua scelta dall' artefice o il valore della sua materia o la restituzione nella stessa natura, quantità, peso, misura e bontà (5). 576.

---

(1) Questa disposizione è di tutta equità quando l' artefice è di buona fede; ma io non credo ch' essa debba essere applicata al caso in cui ha impiegata la materia di mala fede. (*Argomento tratto dall' art.* 577.)

(2) Vale a dire rimborsando il prezzo della materia unitamente ai danni ed interessi se vi ha luogo (*art.* 577.)

(3) S' egli ha conosciuto l' uso che se ne faceva, e che potendolo impedire non l' ha fatto, si ritiene che lo abbia approvato.

(4) Quella del prezzo della mano d' opera.

(5) Il tutto unitamente ai danni ed interessi se l' artefice era di mala fede.

§. III.

Formazione d' una cosa mediante la mistura di varie materie appartenenti a diversi proprietarj (1).

In questo caso, se l'una delle due materie a motivo della grande sproporzione nella quantità e nel prezzo può essere riguardata come la cosa principale, quegli che ne è proprietario può (2) riclamare la totalità della mistura rimborsando all' altro il valore della sua materia.

574.

Nel caso contrario bisogna distinguere:

Se le materie possono separarsi (3), que-

---

(1) Non trattasi punto quì d' una nuova specie ma della semplice mistura di due materie della stessa specie, come del grano, del vino; o di specie diversa, ma però di natura tale da non farne che un sol corpo, come de' metalli fusi insieme. Si suppone, inoltre, in questo paragrafo che tutti i proprietarj non abbiano acconsentito alla mistura; altrimenti la cosa sarebbe loro comune in tutti i casi e senza alcuna distinzione in proporzione della quantità e del valore delle materie appartenenti a ciascuno di essi.

(2) *Può*. E' una facoltà ch' egli può non esercitare, ed allora si applicherà la regola stabilita per il caso in cui le materie non possono separarsi.

(3) Come nel caso di fusione di due metalli insieme.

gli ad insaputa del quale sono esse state mischiate può domandare la divisione.

Se la separazione non può aver luogo, o che ne risulti un inconveniente notabile, la cosa diviene comune ai proprietarj, in proporzione della quantità, qualità e valore della materia appartenente a ciascuno di essi. 573.

§. IV.

Disposizioni applicabili ai tre casi sopramentovati.

Esse sono due: la prima è che in tutti i casi, in cui la cosa rimane comune deve essere venduta all' incanto (1) a profitto comune. 575.

E la seconda che coloro che hanno adoperate delle materie appartenenti ad altrui, ad insaputa dei proprietarj, possono essere condannati ai danni ed interessi di questi ultimi senza pregiudizio delle procedure straordinarie (2) se vi è luogo. 577.

---

(1) Vale a dire aggiudicata al maggior offerente.

(2) Come sono l' accusa di furto, o di truffa.

SEZIONE II.

Dell' accessione per unione o incorporazione relativamente alle cose immobiliari.

Le cose che si riferiscono a questa specie d' accessione sono:

1.° Le costruzioni, piantagioni ed altre opere dello stesso genere;

2.° Le alluvioni;

3.° Le isole formate nelle riviere.

§. I.

Delle costruzioni, piantagioni ec.

In generale, la proprietà del suolo importa quella della superficie e del disotto. Da ciò risulta:

1.° Che il proprietario del suolo può fare al di sopra tutte le piantaggioni e costruzioni che giudica a proposito, conformandosi ai regolamenti di polizia (1) e salvi i diritti dei

---

(1) Relativamente all'altezza degli edificj, alle precauzioni volute in certe costruzioni (*art.* 674), al sentiero da lasciarsi lungo le riviere navigabili ec.

terzi per ragione delle servitù ch' essi possono avere;

2. Che può fare al disotto tutte quelle costruzioni e scavi, e trarre da questi scavi tutti i prodotti ch' essi possono somministrare, salva l' esecuzione delle leggi di polizia (1), e di quelle relative allo scavo delle miniere (2).

552.

3.° Che tutte le costruzioni, piantagioni ed opere fatte sopra un terreno o nell' interno, si presumono fatte a spese e co' materiali del proprietario, salvo la prova contraria, e senza pregiudizio del diritto di proprietà che un terzo potrebbe acquistare o aver acquistato colla prescrizione sia d' un sotterraneo sotto l' edifizio, sia di tutt' altra parte dell' edifizio (3).

553.

Noi diciamo *salvo la prova in contrario*, imperciocchè può essere provato che le opere sono state fatte o dal proprietario del suolo coi materiali altrui, o da un terzo coi suoi proprj materiali.

---

(1) Le leggi di polizia concernenti lo sgombramento delle strade.

(2) Vedasi tom. 1.° la nota 3 della pag. 354.

(3) Nei paesi, per esempio, in cui i diversi piani d' una casa appartengono a differenti proprietarj, è evidente che la proprietà d' un piano può essere acquistata col mezzo della prescrizione.

Nel primo caso il proprietario del fondo non è tenuto di restituire in materiali in ispecie, ma è tenuto di pagarne il valore, senza pregiudizio dei danni e interessi se vi ha luo-
554. go (1).

Nel secondo caso il proprietario del fondo ha la scelta o di ritenere i lavori; rimborsando il valore dei materiali, ed il prezzo della mano d' opera, senza riguardo al maggiore o minor valore del fondo (2); o di obbligare quegli che ha fatte le opere, di levarle a sue spese, ed anzi di pagargli se vi è luogo, i danni ed interessi (3).

Se però le opere sono state fatte da un

---

(1) Sopra tutto s' egli è di mala fede, e senza pregiudizio delle procedure straordinarie, se vi ha luogo (*art.* 577).

(2) Vale a dire senza riguardo al maggiore o minor aumento di valore che il fondo ha potuto avere a motivo delle opere fatte. Così, se le opere hanno importato 10,000 fr. e che esse abbiano aumentato il valore del fondo di 20,000 fr. il proprietario potrà ritenerle per 10,000 fr.; ma anche, nel caso contrario che è il più frequente, se le opere hanno importato 20,000 fr. e non hanno aumentato il valore del fondo che di 10,000 fr., il proprietario non potrà ritenerle che pagando 20,000 fr. E' vero che siccome egli ha il diritto di costringere quegli che le ha fatte a levarle, come vedremo fra poco, potrà in conseguenza obbligarlo d' acconsentire ad una diminuzione.

(3) Per la ragione del ritardo che avrà potuto soffrire nel godimento del fondo, delle deteriorazioni che le opere, e la loro distruzione avranno potuto produrre.

possessore di buona fede, il proprietario non può domandarne la soppressione; ma esso ha la scelta o di rimborsare l'importo delle opere, o di pagare una somma uguale all' aumento del valore del fondo. 555.

§. II.

Dell' alluvione.

L' alluvione è un accrescimento che si forma successivamente ed impercettibilmente intorno ai fondi che costeggiano un fiume o una riviera. 556.

Un accrescimento. Esso può aver luogo in due maniere, e colla riunione successiva di terre trasportate dal fiume; o che forma qualche volta l' acqua corrente ritirandosi insensibilmente dall' una delle sue rive per trasportarsi sull' altra. L'alluvione appartiene, in amen- 557. due i casi, al proprietario della riva, senza alcuna indennizzazione per quello della riva opposta; ma coll' obbligo se si tratta d'una riviera navigabile o inserviente a trasporto, di lasciare il marcia-piede o sentiero in conformità ai regolamenti. 556.

Successivamente ed impercettibilmente. In conseguenza, se una parte considerevole e riconoscibile d' un campo limitrofo è trasportata mediante un istantaneo accrescimento di una riviera navigabile o no e portata verso un campo inferiore o verso la riva opposta, il proprietario di questa parte può riclamarla, ma entro l'anno soltanto, eccetto però che il proprietario del campo al quale la parte trasportata è stata unita non ne abbia preso possesso: nel qual caso il riclamo potrà essere fatto finchè l' immissione in possesso non si
559. sarà effettuata.

Per una conseguenza dello stesso principio, se una riviera navigabile inserviente a trasporto o no abbandona il suo letto (1) per formarsene un nuovo, non v' ha luogo al diritto d' alluvione; ma il letto abbandonato appartiene a titolo d' indennizzazione ai proprietarj dei fondi nuovamente occupati dal fiume, ciascuno in proporzione del terreno che gli è
563. stato tolto.

(1) Ma bisogna che un tale abbandono si faccia in una maniera sensibile e pronta; imperciocchè se fosse lento e successivo si potrebbe riguardarlo come un' alluvione.

Che costeggiano un fiume od una riviera, imperciocchè l' alluvione non ha luogo, 1°. a riguardo dei siti abbandonati dal mare (1); 557.

2.° A riguardo dei laghi o stagni. Il proprietario dello stagno conserva sempre il terreno che l'acqua copre quand' essa è all'altezza della bocca dello stagno, e la conserva quand' anche il volume dell' acqua venisse a diminuire; come pure egli non acquista alcun diritto sui terreni limitrofi che l' acqua del suo stagno venisse a coprire nelle escrescenze straordinarie. 558.

§. III.

Delle isole formate nelle riviere.

Abbiamo veduto nel libro precedente, che le isole formate nelle riviere navigabili o inservienti a trasporto appartengono allo stato, se non v' ha titolo o prescrizione in contrario.

Dicasi lo stesso delle unioni di terra (2)

---

(1) Essi appartengono allo stato (*art.* 558).

(2) Io credo che l' isola differisca dall'unione di terra in que-

che si formano nel letto delle riviere dell'istessa specie.

560. Quanto alle isole ed unioni di terra formate nelle altre riviere, esse appartengono ai proprietarj delle rive; ma per determinare la maniera colla quale questa proprietà dev' essere distribuita, bisogna supporre una linea tirata nel mezzo della riviera; se l'isola è tutta intera da un lato, essa appartiene per intiero ai proprietarj di quel lato che prendono ciascuno la porzione che si trova in faccia al loro fondo.

Se l' isola è tagliata dalla linea tirata nel mezzo della riviera, allora la porzione che si trova da ciascun lato della linea appartiene ai proprietarj di questo lato, che se la dividono nel modo sopraccennato.

561. Queste disposizioni si applicano soltanto alle isole formate sia per il disseccamento d' una porzione di letto, sia per un ammasso di sab-

---

sto che l' isola è una porzione del letto stesso del fiume, ch'esso lascia allo scoperto allargandosi da una parte e dall'altra, invece che l' unione di terra è un ammasso di sabbia che il fiume raccoglie sopra un sul punto, e che finisce coll'inalzarsi al di sopra della superficie dell' acqua.

bia strascinatavi dalla riviera ; ma se l' isola è formata da un semplice deviamento della riviera, che col mezzo d' un nuovo braccio taglia e circonda il campo d' un proprietario vicino, la proprietà non è cangiata, quando anche si trattasse d' una riviera navigabile o inserviente a trasporto. 562.

TITOLO III.

Delle successioni (1).

La parola *Successione*, secondo il linguaggio comune, e spesso anche secondo quello delle leggi (2) significa la massa o l' universalità de' beni e pesi che una persona lascia morendo. Qualche volta però, e segnatamente in questo titolo, per *successione* s'intende il diritto di raccogliere questa massa o universalità, e d' ordinario si chiama ere-

(1) Esistono su questa materia due trattati l' uno di *Lebrun*, opera buona, ma diffusa come tutte le altre sortite dalla piuma di quest' autore; l' altro di *Pothier*, opera a dir vero postuma, ma che contiene cose eccellenti, massime circa la materia delle *collazioni* e quella delle *divisioni*.

(2) Art. 869 e seg.

de (1) quegli al quale un tal diritto è devoluto.

Sotto quest' ultimo rapporto la successione può essere riguardata come il terzo modo di acquistare la proprietà. Due sono le specie: la legittima che la legge sola deferisce; e la testamentaria che viene deferita per volontà espressa dell' uomo, dietro il permesso della legge.

Nel titolo seguente vedremo quali sono i casi per cui l' una di queste successioni debba essere all' altra preferita.

Essendo difatti la successione testamentari un effetto della liberalità del testatore, naturalmente si riporta al quarto modo di acquistare (2). Qui dunque non si tratterà che di successioni legittime; e noi vedremo in primo luogo in qual guisa si aprano le successioni;

2.° Quali siano i diversi ordini di successione;

---

(1) *D' ordinario:* A norma degli articoli 756 e 758, i figli naturali hanno, in certi casi, il diritto di raccorre anche la totalità della successione, eppure essi non hanno il titolo di erede.

(2) Che è l' oggetto del titolo seguente.

3.° Quali siano le qualità richieste per poter succedere;

4.° In qual maniera possono coloro, ai quali è devoluta una successione, accettarla o rifiutarla;

5.° In fine quali siano le obbligazioni dell' erede che ha accettato, sia rapporto ai suoi coeredi, sia rapporto ai creditori della successione.

CAPITOLO PRIMO.

Dell' apertura delle successioni.

È d' uopo fissare il momento dell' apertura della successione, perchè è da questo momento che si dà luogo del pari al diritto dell' erede (1). *Il posto del defunto*, dice l' oratore del consiglio di stato, *non può rimanere vacante, nè la sorte delle sue proprietà incerta;* di modo che l' erede, fosse egli sopravvissuto di un solo istante al defunto, è

(1) E' da questo momento pure che bisogna osservare se l' erede è, o non è capace di succedere. (*art.* 725, 906.)

considerato aver raccolta la sua successione, ed averla trasmessa colla propria a' suoi eredi (1). Necessita dunque di stabilire le regole che servono a determinare l'istante di questa apertura.

E prima si ritenga che non si succede a persona vivente. Quindi la successione non può aprirsi che colla morte, sia naturale, sia civile, sia presunta (2). 718.

Abbiamo veduto al titolo *della morte civile* a qual epoca questa morte è incorsa, e per conseguenza la successione aperta; noi abbiamo del pari veduto al titolo *degli assenti* ciò che risulta dalla presunzione di morte delle persone assenti. 719.

Parerebbe che non vi avesse da essere alcuna difficoltà per determinare il momento dell'apertura di una successione per la morte naturale. Può avvenire per altro che due persone eredi l'una dell'altra, muojano assieme in un naufragio, incendio ec.; e siccome assai di frequente importa determinare

(1) E' la spiegazione di questo adagio: *Il morto mette in possesso il vivo.*

(2) In caso di assenza.

quale è quella che è morta la prima (1); è forza in questo caso, in mancanza di prova certa, ricorrere a delle presunzioni.

La principale è quella che si deduce dalle circostanze di fatto se ne esistono (2). In mancanza di esse, la presunzione che uno sia sopravvissuto all' altro è determinata secondo l'età, il sesso, giusta le regole seguenti:

Il maggiore d' età è presunto aver sopravvissuto in due casi: 720.

1.° Se quelli che sono periti insieme avevano meno di quindici anni; 721.

2.° Se l' uno aveva meno di quindici, e l' altro meno di sessanta.

Al contrario quegli che ha meno età è presunto aver sopravvissuto nei casi seguenti:

---

(1) Supponiamo che un padre ed un figlio unico siano periti insieme; se il figlio ha sopravvissuto, egli ha raccolto la successione di suo padre, e morendo, l'ha trasmessa ai suoi proprj eredi, che sono i più prossimi parenti paterni per una metà ed i più prossimi parenti materni per l' altra (*art.* 733). Se pel contrario il figlio è morto il primo, ei non ha potuto raccogliere la successione di suo padre, che è devoluta ai parenti paterni, ed ai materni di quest' ultimo, ed i parenti materni del figlio ne saranno esclusi.

(2) Se un incendio ha cominciato dal primo piano d'una casa, quegli che abiterà a questo primo piano è presunto morto avanti quegli che abitasse più alto, e così di seguito.

1.° Se hanno tutti e due più di sessanta anni;

2.° Se uno ha meno di quindici e l'altro più di sessanta;

721. 3.° Maggiormente se uno ha più di quindici anni, e l'altro più di sessanta;

4.° In fine se hanno tutti e due più di quindici anni e meno di sessanta. Se vi è per altro in quest' ultimo caso diversità di sesso, e che l'età sia uguale o una differenza soltanto di un anno, il maschio è sempre presunto aver sopravvissuto.

722. *ivi*

CAPITOLO II.

Dei diversi ordini di succedere.

Le successioni sono regolari o irregolari.

Le successioni regolari sono quelle devolute nell' ordine della parentela civile o mista.

Le successioni irregolari sono quelle devolute a persone che non erano unite al defunto mediante qualche vincolo di parentela civile o mista, o in mancanza di queste persone allo stato (1).

723.

(1) Io non ho detto che le successioni irregolari erano quelle

Queste due specie di successioni differiscono in ciò, che nelle successioni regolari l'erede è di pieno diritto in possesso, dal momento della morte, de' beni, ragioni ed azioni del defunto con condizione di soddisfare a tutti i pesi; mentre quelli ai quali sono devolute le successioni irregolari, sono tenuti di farsi immettere in possesso giudizialmente (1) nei modi che verranno determinati. 724.

Siccome in più specie di successioni ha luogo la rappresentazione, e tanto nelle regolari quanto nelle irregolari (2), noi faremo conoscere in una prima sezione cosa significa in diritto una tale espressione, e quali ne sono i suoi effetti; e nelle due seguenti sezioni noi esporremo l'ordine nel quale sono deferite le successioni sì regolari che irregolari.

---

che avevano luogo in mancanza di successioni regolari, perchè la successione del figlio naturale è una successione irregolare, eppure ei non è escluso dalle successioni regolari.

(1) Il figlio naturale per altro non deve ricorrere in giudizio che quando prende la totalità della successione. Nel caso contrario, ei deve soltanto domandarne il rilascio ai successori regolari con i quali egli concorre.

(2) Art. 740, 742 e 759.

Sezione Prima.

Della rappresentazione.

La rappresentazione è una funzione della legge il di cui effetto è di far entrare i figli o discendenti di una persona premorta, nel grado di questa stessa persona, e conseguentemente nei diritti ch' ella avrebbe avuto, se fosse sopravvissuta all' apertura della successione.

739.

Noi diciamo i *figli o discendenti*, perchè la rappresentazione non ha mai luogo che in favore della discendenza della persona rappresentata.

D' una persona premorta, cioè d' una persona morta (1) prima di colui, della di cui successione si tratta. Bisogna dunque che la persona che si vuol rappresentare sia morta almeno civilmente, avanti l' apertura della successione. Quindi ne è nato l' assioma che non

---

(1) *Morta.* Questa espressione è qui presa *lato sensu*, per la morte naturale o civile. D' ordinario la parola *morte* si adopra più particolarmente per esprimere la naturale semplicemente.

si può rappresentare una persona vivente. Per 744.
conseguenza, se l'erede di primo grado rinunzia, la sua parte accresce ai suoi coeredi;
o se egli è solo, si devolve al grado susseguente; ed i figli del rinunziante non posso- 786.
no venire alla successione alla quale ha egli rinunciato che di proprio diritto e senza il
soccorso della rappresentazione (1). 787.

Nel grado: quindi risulta che il rappresentante salendo al grado del rappresentato, esclude quelli di grado pari al suo, ed anche di un grado più vicino, ma che non possono valersi del soccorso della rappresentazione. Così il pronipote di cui l'avo ed il padre sono morti, esclude dalla successione del bisavolo il nipote di cui il padre ha rinunziato.

E nei diritti: lo che significa due cose; la prima che i rappresentanti non hanno assolutamente che lo stesso diritto che avrebbe

---

(1) Un uomo muore, lasciando due figli, di cui l'uno rinunzia alla sua successione: essa è devoluta in totalità all' altro figlio, quand' anche il rinunziante avesse dei figli, perchè questi figli essendo di diritto proprio al secondo grado, e non potendo rappresentare il loro padre, sono esclusi dal loro zio, che è al primo.

avuto il loro autore, se fosse sopravvissuto. Se dunque non poteva quest' ultimo essere erede, per motivo d' indegnità, per esempio, i suoi figli non potranno divenirlo in di lui
730. nome e prendendo il suo posto; e la seconda che i rappresentanti qualunque sia il loro numero, non possono prendere che la stessa parte, che avrebbe avuta la persona ch' essi rappresentano; ciò vuol significare quando si dice che si fa la divisione per istirpe, ed ha luogo in tutti i casi, ove è ammessa la rappresentazione, sia tra le differenti stirpi, sia
743. tra i diversi rami di una istessa stirpe (1).

La rappresentazione ha luogo 1.° nella linea retta discendentale in infinito (2), siano gli eredi dello stesso grado (3), oppure di
740. gradi ineguali.

---

(1) *Per istirpe* intendiamo l'individuo che tiene immediatamente al defunto, e per *rami*, i diversi individui sortiti dalla stessa stirpe.

(2) Cioè a dire che a qualunque grado sia un discendente, ei potrà sempre venire alla successione del suo ascendente il più remoto, per rappresentazione de' suoi autori premorti.

(3) Così, quand' anche una persona, morendo, non avesse lasciato che nipoti, potrà ciò non ostante farsi luogo alla rappresentazione, purchè essi siano di differente stirpe, e ne risulterà, che se, per esempio, vi sono stati due figli tutti e due

2.° In collaterale, ma soltanto in favore de' figli e discendenti de' fratelli e sorelle del defunto, parimenti in infinito, sia ch' essi concorrano con altri fratelli e sorelle, oppure con figli o discendenti di fratelli o sorelle premorti, in gradi eguali o ineguali. 742.

Essa non ha mai luogo in linea retta ascendentale. In ogni linea il più vicino ascendente esclude sempre il più remoto. 741.

È d' uopo, del resto, osservare che il rappresentante non ha il suo diritto dal rappresentato ma soltanto dalla disposizione della legge; quindi se ne deduce che si può rappresentare qualcuno senz' essere suo erede; per esempio, quegli alla successione del quale si è rinunciato. 744.

Sezione II.

Delle successioni regolari.

Vi sono tre sorta di successioni regolari:

Quella de' discendenti.

---

morti, e lasciando, cioè, il primo un figlio unico, ed il cadetto quattro figli, il figlio del primogenito prenderà la metà della successione, ed i figli del secondo non avranno che l' altra metà da condividersi poscia fra loro.

Quella degli ascendenti.

731\. E quella de' collaterali.

Noi esporremo separatamente le regole relative a questi diversi ordini di successioni.

Nulla di più semplice di quelle che concernono la successione de' discendenti. I discendenti succedono ad esclusione d'ogni altro, sia per proprio diritto, sia per rappresentazione senza distinzione di letto, di sesso o 745. di primogenitura.

Noi diciamo *ad esclusione d'ogni altro*, perchè il discendente in qualunque grado egli sia, e quand' anche non potesse far uso del benefizio della rappresentazione, escluderebbe sempre l'ascendente od il collaterale, d'un grado uguale od anche più vicino.

In linea per altro collaterale, o diretta ascendentale, il principio generale è che qualunque successione si divide in due parti eguali, l'una delle quali per i parenti i più prossimi della linea paterna, e l'altra per i parenti egualmente i più prossimi della linea 733. materna, senza alcun riguardo alla natura ed 732. all'origine de' beni. Effettuata questa prima divisione, altra non se ne fa tra i diversi 734. rami della stessa linea.

Nulladimeno questo principio è suscettibile d' alcune modificazioni ed eccezioni, tanto in riguardo degli ascendenti, come in riguardo ai collaterali.

§. I.

Linea retta ascendentale.

Gli ascendenti sono di primo grado, cioè a dire padre o madre, o di un grado più remoto.

Successione di padre e madre.

Per determinare i diritti di padre e madre nella successione de' loro figli, fa d' uopo distinguere due casi:

Se il defunto non ha lasciato nè fratelli nè sorelle, nè loro discendenti, in allora dietro il principio generale, la successione si divide per metà tra il padre e la madre, se sono tutti e due viventi; altrimenti fra il superstite da una parte, ed i più prossimi parenti dell' altra linea dall' altra parte. Ma 746.

in quest' ultimo caso il superstite conserva l'usufrutto del terzo de' beni ai quali ei non succede. 754.

Se il defunto ha lasciato fratelli o sorelle o loro discendenti, in tal caso la successione si divide in due parti eguali; ma l' una è deferita ai detti fratelli ec., e l' altra soltanto al padre ed alla madre in porzioni eguali, se sono tutti e due viventi. 748. Se uno di essi è premorto, la sua porzione accresce a quella de' fratelli, sorelle ec., 749. che raccolgono in allora i tre quarti della successione (1). 751.

Tale disposizione ha luogo in favore dei fratelli, qualunque sieno, germani, uterini o consanguinei (2): vi è soltanto questa differenza, che, se sono tutti dello stesso letto (3), essi prendono parte eguale nella porzione devoluta ai fratelli; ma se sono di letto

---

(1) Ed in questo caso, cioè a dire allora che il padre e la madre, o l' uno di essi concorrono coi fratelli o discendenti loro, non esercitano il diritto d' usufrutto di cui parliamo.

(2) *I fratelli germani* sono quelli che hanno lo stesso padre, e la stessa madre; *gli uterini*, quelli che hanno la stessa madre; ed i consanguinei quelli che hanno lo stesso padre, ma non la stessa madre.

(3) Cioè a dire o tutti germani, o tutti uterini, o tutti consanguinei.

differente, in allora questa porzione, rispettivamente ai fratelli (1), si divide per metà tra le due linee paterna e materna del defunto: i germani, se ve ne sono, prendono parte nelle due linee, e gli uterini e consanguinei non prendono parte che nella loro linea rispettiva. 752.

Successione degli ascendenti che non sono nè padre nè madre.

Qui è necessaria la stessa distinzione che si fa in riguardo di padre e madre, ma gli effetti sono differenti.

Se vi sono fratelli e sorelle (2), o loro discendenti, gli ascendenti vengono esclusi. 750.

Se non vi sono fratelli ec., in allora il principio sopra stabilito riprende tutto il suo vigore, e la successione si divide in due parti eguali, di cui l' una per gli ascendenti pater-

---

(1) *Rispettivamente ai fratelli.* Perchè questa seconda divisione non ha altri motivi, che di determinare i diritti proprj de' fratelli e sorelle fra loro, e non concerne in veruna guisa i genitori, di cui non può aumentare nè diminuire la parte.

(2) Tanto germani, che uterini o consanguinei.

ni., e l'altra per i materni ad esclusione di
746. qualunque collaterale.

Se non vi sono che ascendenti di una linea, non hanno essi tuttavia che la metà, ed il resto è devoluto ai parenti collaterali
753. più prossimi dell'altra linea.

La rappresentazione, come noi abbiamo detto, non avendo luogo tra gli ascendenti; quegli che si trova il più prossimo in ciascuna linea, raccoglie la metà affetta alla sua linea, ad esclusione di tutti gli altri, e se sono più in uno stesso grado della medesima
746. linea, essi succedono per capo.

Successione degli ascendenti alle cose che avevano donate.

Vi è un diritto particolare agli ascendenti di qualunque linea e grado essi siano (1), ed è quello di succedere, ad esclusione di tutti gli altri, alle cose da essi donate a' loro figli
747. o discendenti morti senza posterità.

Noi diciamo il *diritto di succedere*, perchè

(1) Padre, madre o altri ascendenti.

non è un diritto di riversibilità (1), ma una vera successione. Gli ascendenti sono dunque tenuti de' fatti del defunto, per ciò che riguarda agli oggetti ai quali succedono: quindi ne risulta:

1.° Ch' essi contribuiscono ai debiti della successione, in proporzione del valore dei detti oggetti;

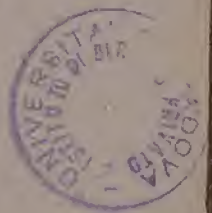
2.° Che questo diritto non può essere esercitato se non allora che il donatario non abbia disposto degli oggetti *inter vivos*, nè per testamento, e che neanche può essere esercitato in pregiudizio delle alienazioni fatte dal defunto;

3.° Che gli oggetti donati ritornano all'ascendente donatore, con i pesi e le ipoteche di cui sono gravati, salvo il loro ricorso contro la successione, se per l'effetto dell'azione ipotecaria (2) sono forzati pagare oltre la porzione contributoria nei debiti (3).

---

(1) Se fosse un diritto di riversibilità, le alienazioni rimarrebbero sciolte, ed i beni rientrerebbero liberi da qualunque peso ed ipoteca. (*art.* 952.)

(2) L'azione ipotecaria è quella mediante la quale un creditore, in favore di cui è stato ipotecato un immobile, ha il diritto d' inseguirlo in qualunque mano passi, e può per conseguenza esigere il suo totale pagamento da qualsiasi detentore.

(3) Perchè l'ipoteca sebbene dia il *jus in re*, non è per altro

Ad esclusione di tutti gli altri. Perchè questo diritto appartiene all' ascendente nella sola sua qualità di donatore; ed indipendentemente da ogni altro diritto ch' ei può avere d' altronde sulla successione. Quindi ne segue:

1.° Ch' ei può esercitarlo, quand' anche non fosse erede del defunto, giusta le regole sopra stabilite;

E 2.° Che, se è d' altronde erede, egli succede alle cose da esso donate per antiparte ed oltre parte, cioè a dire, senza essere tenuto d' imputare ciò che ne ritrae, sulla parte ereditaria che ha il diritto di pretendere nel sovrappiù della successione.

Alle cose da essi donate. Siccome l' ascendente donatore non può succedere che alle cose stesse ch' egli ha donate, ne risulta che il suo diritto è nullo, dal momento che queste cose non si trovano più in natura nella successione del donatario. Se per altro il prezzo proveniente dall' alienazione non è per anco confuso cogli altri beni della successione; per

---

uno smembramento della proprietà. Sarebbe caso diverso se fosse un usufrutto, una servitù. Il donatore non avrebbe in ciò alcun ricorso contro la successione del donatario.

esempio, se è ancor dovuto, l'ascendente ha il diritto egli solo di esigerlo. Ei succede egualmente all'azione di ricupera che poteva esercitare il donatario.

Ai loro figli o discendenti. Così l'avo che ha donato a suo nipote, succede agli oggetti donati, a preferenza anche di suo figlio, padre del donatario.

Morti senza posterità. Perchè questa specie di successione non può aver luogo in pregiudizio della posterità del donatario; si presume che l'ascendente abbia compreso nella sua donazione tutta questa posterità (1).

§. II.

Linea collaterale.

Il principio della divisione in due linee è del pari suscettibile di due eccezioni in collaterale.

La prima quando non esistono che de' fratelli uterini o consanguinei; essi escludono al-

(1) *Argomento dedotto dall' art.* 1082 *ultimo Paragrafo.*

750. lora qualunque altro collaterale; ma se essi 752. concorrono con de' fratelli germani, allora ha luogo l'applicazione del principio, ed essi non prendono parte nella loro linea, mentre 733. i germani la prendono nelle due linee (1).

La seconda eccezione consiste in ciò che i parenti oltre il dodicesimo grado non succedono: se dunque non si trovano parenti in grado successibile in una linea, quelli del-755. l'altra linea succedono per la totalità.

Sezione III.

Delle successioni irregolari.

Le successioni irregolari sono in numero di quattro.

Quella degli ospizj, in riguardo de' figlj che vi sono ammessi;

Quella de' figli naturali;

Quella del congiunto superstite;

E quella dello stato.

---

(1) Tale disposizione s' applica agli altri parenti suscettibili della stessa distinzione, tale come i discendenti dei fratelli germani, uterini o consanguinei nel caso in cui venissero per rappresentazione.

§. I.

Della successione degli ospizj.

La successione de' figli ammessi negli ospizj, e morti avanti la loro sortita, la loro emancipazione o maggiorità, appartiene ai loro legittimi eredi se se ne presenta alcuno, ma coll' obbligo di indennizzare l' ospizio degli alimenti somministrati al figlio defunto, e delle spese fatte per esso durante il tempo che è rimasto a carico del luogo, salvo a far entrare in compenso, sino alla debita concorrenza, le rendite percepite dallo stabilimento.

Se non si presenta alcun erede, l' ospizio, dietro inchiesta del ricevitore, e sulle conclusioni del pubblico ministero, è immesso nel possesso de' beni che il figlio può avere lasciato.

Se si presentano eredi dopo l' immissione in possesso, è loro resa la successione con i frutti, a contare dal giorno della domanda (1).

---

(1) Legge del 15 piovoso anno 13 art. 8 e 9. (*Bullettino* n.° 526). Sembra, dietro il tenore di questa legge, che la suc-

§. II.

Della successione dei figli naturali.

Sebbene la legge rifiuti al figlio naturale il titolo di erede, essa nulladimeno gli accorda il diritto di prendere una porzione, e qualche volta anche la totalità della successione de' suoi genitori, quando sia stato legalmente riconosciuto. 756.

Questa porzione diversifica secondo la qualità degli eredi coi quali egli concorre.

Se questi eredi sono figli legittimi, la sua porzione è del terzo di ciò che avrebbe conseguito, se fosse stato egli stesso legittimo; 757. bisogna però anche in questo caso, ch' ei sia stato riconosciuto avanti il matrimonio da cui sono nati i figli coi quali concorre (1). 337.

---

sione dei figli allevati negli Ospizj, ma morti dopo la loro sortita, la loro emancipazione a maggiorità, sia devoluta a quelli che vi hanno diritto a norma delle regole ordinarie, e senza indennizzazione a favore dello stabilimento.

(1) Noi abbiamo difatti veduto, che la ricognizione d' un figlio naturale fatta dopo il matrimonio non può pregiudicare ai diritti dei figli nati da questo matrimonio. Se per altro fosse

Ei prende la metà della successione, se concorre con ascendenti, o fratelli e sorelle; i tre quarti se concorre con altri collaterali, in fine ei succede alla totalità, quando i suoi padre e madre non lasciano parenti in grado successibile. 757. 758.

La rappresentazione ha luogo in tal genere di successione nel senso che il figlio naturale può essere rappresentato e non rappresentante; così quand' egli è predefunto, i suoi discendenti possono reclamare la porzione che avrebbe avuta nella successione de' suoi genitori, ma esso non ha il diritto sotto alcun titolo su i beni de' parenti di questi stessi genitori. 759. 756.

In ogni caso, il figlio naturale o suoi discendenti sono tenuti d' imputare sulla loro porzione legale tutto quello che hanno ricevuto dalla persona a cui essi succedono, se però gli oggetti donati sono soggetti a collazione, giusta le regole stabilite (1). 760.

---

provenuto dal commercio che i due conjugi hanno avuto insieme avanti il matrimonio, noi abbiamo veduto egualmente che non era per verità legittimo, ma che poteva reclamare almeno i diritti di figlio naturale.

(2) Si vegga il cap. 5. del presente titolo sez. 1. §. 17.

Tali sono i diritti accordati dalla legge al figlio naturale, ed ai quali i genitori non
908. possono niente aggiungere, quantunque possano diminuirne l'effetto; perchè se ha ricevuto dai medesimi viventi un oggetto qualunque con espressa dichiarazione che la loro intenzione è di ridurlo a ciò ch'essi gli hanno assegnato, ei non può reclamare se non qualora il valore dell'oggetto donato è inferiore alla metà della porzione legale; ed in questo identico caso non può ripetere che il supplemento necessario per compire questa
761. metà.

Il figlio naturale non essendo erede, ma soltanto successore irregolare, non può pretendere, come abbiamo detto, all'immissione in possesso, di cui i soli eredi (1) vengono dalla legge investiti. Egli è dunque tenuto di domandare agli eredi legittimi la consegna della porzione che gli è attribuita; e quando anche egli ha il diritto alla totalita de' beni, deve farsi immettere nel pessesso dal tribu-

---

(1) *I soli eredi.* Perchè noi non parliamo qui che di successioni *ab intestato.* Vi sono dei casi in cui il legatario universale ha l'immissione, come vedremo nel titolo seguente.

nale nel circondario del quale è aperta la successione, dopo avere previamente fatto apporre i sigilli, e procedere all'inventario nelle forme che saranno determinate in seguito per il caso del beneficio d'inventario. Vengono inoltre fatte tre pubblicazioni ed affisse nelle forme usate (1), e l'immissione nel possesso non può essere accordata che dopo l'osservanza di tutte queste formalità, e sulle conclusioni del procuratore imperiale. 770. 773. 769. 770.

Quest'immissione essendo sempre presunta ordinata coll'obbligo di rendere il possesso agli eredi legittimi se ne esistono, il figlio naturale è tenuto d'impiegare gli effetti mobili, o di dar cauzione sufficiente per assicurarne la restituzione agli eredi che si presentassero nell'intervallo di tre anni. Dopo questo tempo la cauzione resta sciolta senza pregiudizio nulladimeno dell'azione in domanda d'eredità, che può essere esercitata finchè non è prescritta, ma soltanto contro l'immesso 771.

---

(1) Si esigono queste formalità per annunziare pubblicamente l'apertura della successione, e fare un invito agli eredi legittimi, se ne esistono.

nel possesso senza ricorso alcuno contro le cauzioni.

Essendo richieste tutte le formalità di sopra espresse per l'interesse degli eredi che venissero a presentarsi, la loro inosservanza potrebbe, accadendo il caso, dar luogo ai danni ed interessi (1) contro il figlio naturale che avesse trascurato di conformarvisi.

772. I figli naturali riconosciuti, essendo ammessi, come abbiamo detto, alla successione dei loro genitori, questi, per iscambievolezza sono egualmente chiamati alla successione di questi stessi figli, ma soltanto allorchè muojono senza posterità.

In questo caso, se il figlio è stato riconosciuto da suo padre e da sua madre, e che siano tutti e due viventi, la sua successione si divide tra loro in porzioni eguali. Se uno di essi è premorto, appartiene nella totalità al superstite; ed appartiene la successione egualmente nella totalità a quegli che l'ha ri-

---

(1) Se, per esempio, la mancanza d'apposizione dei sigilli ha occasionato lo smarrimento degli effetti della successione, quand'anche questo smarrimento non fosse provenuto dal fatto del figlio.

conosciuto allorchè il figlio lo è stato da un solo. 765.

In caso di premorienza di padre e madre, o di quegli dei due che l' ha riconosciuto, i beni che n' ebbe, e che si trovano ancora in natura nella sua successione, passano a' suoi fratelli e sorelle legittimi; come pure le azioni di ricupera se ne esistono, ed il prezzo de' beni alienati se è ancor dovuto. Tutto il dippiù è devoluto a' suoi fratelli e sorelle naturali o ai loro discendenti; in loro mancanza al conjuge superstite non divorziato; e non rimanendo conjuge, al fisco. 766.

Non potendo il figlio naturale reclamare la porzione determinata dalla legge, se non qualora egli è riconosciuto, ne risulta che i figli nati d' adulterio o incesto, che non possono 335. essere riconosciuti, non hanno a questo riguardo alcun diritto. Accadendo però che la paternità o maternità venisse provata indipendentemente da qualunque riconoscimento (1), allora il figlio potrebbe esigere gli alimenti, 762. che vengono proporzionati alle forze della suc-

(1) *Si vegga tomo I. pag.* 204, *nota* (2).

cessione al numero ed alla qualità degli eredi. Se il padre o la madre gli hanno, viventi, assicurato gli alimenti, od anche gli hanno fatto apprendere un'arte meccanica, ei non potrà nulla reclamare dalla loro successione.

763.

764.

§. III.

Della successione del conjuge superstite e di quella dello stato.

Quando il defunto non lascia nè parenti in grado successibile, nè figli naturali, i suoi beni passano al suo congiunto non divorziato, ed in mancanza del congiunto, allo stato.

767.

768.

Queste due specie di successioni danno luogo alle stesse formalità, come quella devoluta in totalità al figlio naturale, salvo però l'impiego degli effetti mobili, e l'obbligo di dar cauzione, ai quali l'amministrazione del demanio non è soggetta (1).

771.

(1) Vi sono ancora altri casi nei quali la successione è devoluta al demanio, come quello della confisca, quando ha luogo; la successione ai beni acquistati da quegli che è morto civilmente dopo incorsa la morte civile, in fine quella dello straniero morto in Francia, salvò la restrizione portata dall' art. 11 (*Si vegga egualmente il tomo I. nota* (3) *della pag.* 19).

CAPITOLO III.

Delle qualità richieste per succedere.

L' erede essendo, come noi l' abbiamo veduto, impossessato all' istante della morte, ne viene di conseguenza, che è da quest' epoca che bisogna fissare il suo diritto e la sua capacità; e siccome il nulla non può avere alcun diritto, è evidente che la prima qualità richiesta per succedere è l' esistenza al momento dell' apertura della successione. Il figlio concepito essendo considerato come esistente ogni volta che si tratta de' suoi interessi, succede, purchè però ei nasca vitale (1). 725.

La seconda qualità è il godimento de' diritti civili. Quindi non succede il morto civilmente; *ivi* come neanche lo straniero, salva la restrizione portata nell' art. 11 (2). 726.

---

(1) Il figlio che non nasce vitale è considerato non avere mai esistito.

(2) Cioè a dire, ch' ei può succedere negli stessi casi, e della stessa maniera che un francese succederebbe al suo parente nel paese di questo straniero, in conseguenza dei trattati fatti colla nazione alla quale appartiene.

La terza qualità in fine è di non essere nel caso d'indegnità preveduto dalla legge.

Sono dichiarati indegni di succedere:

1.° Colui che è stato condannato (1) per aver ucciso o tentato d'uccidere il defunto.

2.° Colui che avesse contro di esso intentata un'accusa di delitto capitale, giudicata calunniosa;

3.° In fine colui che essendo in età maggiore (2), e consapevole dell'omicidio del de-727. funto, non ne ha fatta denunzia alla giustizia. Quest'ultima causa d'indegnità non può per altro essere opposta ai prossimi parenti dell'uccisore, tali che i suoi ascendenti o discendenti, suoi fratelli, sorelle, zii, zie, nipoti od affini nello stesso grado. Molto meno 728. poi può essere opposta al suo conjuge (3).

L'indegnità dovendo essere provata, e non potendo esserla che dopo la morte del defun-

---

(1) *Condannato*: Se dunque l'erede non è stato compreso nella sentenza, o se è stato assoluto, non gli si può rimproverare questa causa d'indegnità.

(2) Se è minore, non gli si può nulla imputare.

(3) Non si può esigere che una moglie denunzi suo marito, un figlio suo padre, un zio suo nipote ec.

tò (1) non impedisce il possesso; ma se l' erede giudicato indegno ha percepito nell' intervallo frutti o rendite della successione, egli è obbligato restituirli. 729.

L' indegnità, del resto, provenendo da un fatto personale, non pregiudica ai figli dell' indegno, che possono per conseguenza concorrere alla successione da cui il loro padre è escluso, purchè ciò sia sotto il nome proprio, e senza il soccorso della rappresentazione (2). Anche in questo caso però, siccome la legge non vuole che il padre possa ritirare alcun profitto da questa successione, ella lo esclude dall' usufrutto legale (3) ch' ei potreb-

---

(1) Sino a tal punto non può persona esser ricevuta ad allegarla, perchè persona non ne ha interesse.

(2) La rappresentazione non ha luogo per due ragioni: la prima è che non si rappresenta una persona vivente; la seconda è che la rappresentazione ha per effetto di dare i diritti che avrebbe avuto il rappresentato e quì il rappresentato non ha alcun diritto: quindi risulta, che se è il figlio del defunto che è stato dichiarato indegno, i suoi figli non possono venire alla successione del loro avo, se non allorchè quest' ultimo non ha lasciato altri discendenti, perchè se ne avesse, fossero anche in quarto grado, essi, col soccorso della rappresentazione, si troverebbero posti in primo grado, mentre i figlj dell' indegno non potendo ajutarsi dello stesso soccorso, non resterebbero che al secondo grado.

(3) *Si vegga al titolo della Patria Podestà* tom. 1. pag. 212.

ho in forza della patria podestà pretendere su i beni che ne formano parte.

CAPITOLO IV.

Dell' accettazione e della rinunzia dell' eredità.

Su questa materia esistono due principj del nostro antico diritto, che il nuovo Codice ha consecrati :

1.° *Il morto impossessa il vivo ;*

2.° *Non è erede chi non vuole.*

Noi svilupperemo succintamente questi due principj, che a primo aspetto sembrano contraddittorj, e che ciò non ostante con facilità si conciliano.

Il morto impossessa il vivo : cioè a dire, che l' erede essendo l' immediato ed universale successore del defunto, si trova, come abbiamo detto, dal momento della sua morte, in possesso di tutti i beni componenti la sua successione, ed obbligato di soddisfarne i pesi.

Questo possesso ha luogo di pieno diritto, cioè a dire, nell' assenza dell' erede, ed anche senza ch' egli abbia la menoma conoscenza che la successione gli è deferita ; di modo che non fosse egli sopravvissuto al defunto

che un solo istante, è abbastanza perchè abbia raccolta la sua successione, e la trasmetta colla propria ai suoi eredi.

Se un erede può acquistare, anche ignaro, una successione, non può per altro acquistarla contro voglia. La sua espressa volontà, come dice Pothier, non è necessaria per il possesso; ma la sua volontà contraria l'impedisce. Quindi questo secondo principio, *non è erede chi non vuole*, cioè, che niuno è tenuto d'accettare una successione che gli è scaduta. Per conseguenza, sebbene il possesso esista di pieno diritto, pure il suo effetto riguardo alla persona in favore della quale deve aver luogo, è sospeso sino a che l'erede in primo grado si sia spiegato sull'accettazione o rinunzia dell'eredità. S'egli accetta è riputato essere stato impossessato (1) dal momento della morte. Se rinunzia, è considerato non avere mai avuto il possesso, che in allora appartiene, e sempre retroattivamente (2) a colui che si trova chiamato in sua mancanza. 775. 777. 785.

(1) Non solo della parte sua, ma vero anche delle porzioni di coloro tra suoi coeredi che venissero in seguito a rinunziare.

(2) *E sempre retroattivamente*: Cioè che, nel caso di rinun-

Basati questi principj, noi vedremo in qual guisa si può accettare o rinunziare un' eredità. Se è rinunziata da tutti coloro che vi hanno diritto, è detta eredità *vacante*, e debbono adempiersi formalità particolari. Il presente capitolo verrà dunque diviso in tre sezioni:

La prima tratterà dell' accettazione dell' eredità;

La seconda della loro rinunzia;

E la terza delle eredità vacanti.

Sezione Prima.

Dell accettazione dell' eredità.

L'erede che accetta, è tenuto, come vedremo in seguito, di soddisfare anche con i proprj beni personali, a tutte le obbligazioni del defunto. Si danno per altro spesso delle successioni, lo stato delle quali è talmente incerto, che sarebbe difficile, e talora anche impossibile prender subito a loro riguardo un

---

zia dell'erede in primo grado, colui che accetta in sua vece, è sempre considerato essere stato impossessato dal momento della morte.

partito definitivo. In tal caso la legge viene in soccorso dell' erede, procurandogli sotto certe condizioni il mezzo di accettare, senza correre il pericolo di una simile responsabilità; ed è ciò che si chiama *il benefizio d'inventario.* Quindi noi distingueremo in primo luogo due specie d' accettazione, quella pura e semplice, e quella con beneficio d' inventario. 774.

§. I.

Dell' accettazione pura e semplice.

L' accettazione pura e semplice è espressa o tacita.

Ella è espressa, quando si prende la qualità di erede in un atto autentico o privato.

Ella è tacita, quando si fa un atto che necessariamente suppone l' intenzione di accettare, o che non si ha diritto di fare che in qualità di erede. Tale è: 1.° la donazione, 778. vendita o trasporto che facesse un erede dei suoi diritti successivi, a favore di qualsiasi persona, anche de' suoi coeredi (1);

(1) Non si dona, non si vende, non si trasporta che ciò di cui si è proprietario, e l' erede non può essere proprietario della sua porzione se non qualora ha accettato.

2.° La rinunzia anche pura e semplice alla successione, se non è fatta gratuitamente;

3.° La rinunzia anche gratuita, se non è fatta che a profitto d'alcuno de' coeredi (1);

4.° In fine qualunque alienazione degli effetti della successione che non può esser fatta che dal proprietario. Se per altro esistono oggetti suscettibili di deperimento o d'una conservazione di grave dispendio, il presunto erede può, nella sola sua qualità di successibile, e senza che se ne possa indurre una accettazione, farsi giudizialmente autorizzare per procedere alla vendita de' medesimi. L'autorizzazione è accordata, previa domanda, dal presidente del tribunale ove si è aperta l'eredità, e si fa la vendita col mezzo di un pubblico ufficiale, dopo i debiti avvisi e le debite pubblicazioni.

780. 796. Pr. 617. Pr. 686.

Il presunto erede può fare egualmente ed anche senza autorizzazione, tutti gli atti semplicemente conservatorj (2) di sorveglianza (3),

(1) Se avesse rinunciato puramente e semplicemente, la sua rinuncia avrebbe recato profitto a tutti i suoi coeredi; dacchè ei non rinuncia che a profitto di alcuni, è una vera donazione che fà loro.

(2) *Atti conservatorj*. Inscrizioni ipotecarie, sequestri sui debitori della successione; domanda ad effetto d'interrompere una prescrizione, ec.

(3) Può opporsi allo sloggiamento d'un locataria che non ha

o d' amministrazione provvisoria (1), senza che si possa dedurne accettazione, purchè non assuma il titolo o la qualità di erede (2). 779.

A norma degli effetti del possesso di cui abbiamo parlato al principio di questo capitolo, l' erede che muore dopo il defunto, ma prima d' essersi dichiarato (3) trasmette a' suoi proprj eredi lo stesso diritto ch' egli aveva. Possono dunque costoro, quand' abbiano accettata la sua eredita, accettare o rinunziare per diritto proprio quella che fu aperta in favore del medesimo; non possono però accettarla puramente e semplicemente, se non quando siano tutti d' accordo; in caso contrario deve accettarsi col beneficio dell' inventario. 781. 782.

L' accettazione d' una eredità producendo, come abbiamo detto, l' obbligo dalla parte dell' accettante di soddisfare a tutti i pesi, ne segue:

---

pagato, impedire le degradazioni che potrebbero commettersi sui fondi della successione.

(1) Se il defunto era proprietario o principale locatario di una casa, il presunto erede può ricevere le disdette date dai sublocatarj, affittare gli appartamenti vacanti ec.

(2) Ma egli procederà in qualità di successibile.

(3) Dichiararsi, cioè se s' intende accettare una successione o rinunziarvi.

1.° Ch' ella non può esser fatta che da una persona avente capacità di obbligarsi. Quindi una successione aperta a favore d' una donna maritata non può essere da lei accettata, che mediante l'autorizzazione di suo
776. marito o del giudice; e quella aperta a favore di un minore (1) o di un interdetto, non può esserla che dal tutore o curatore coll' autorizzazione del consiglio di famiglia,
461. e sotto il beneficio dell' inventario.

2.° Che l'accettazione non può esser rivocata che per i motivi che danno luogo alla nullità delle convenzioni, come per dolo, o per violenza (2). Rapporto alla lesione, quantunque gravissima, non può produrre la nullità dell' accettazione, che nel caso in cui la successione si trovasse diminuita di più della metà per l' effetto di un testamento sconosciuto
783. al momento della detta accettazione.

Essendo gli effetti dell' accettazione, come si rileva, della massima importanza, si sono

---

(1) Anche emancipato (art. 484.)

(2) L' errore non potrebbe essere una causa di nullità e qualora l' erede pretendesse d' essersi ingannato sulle forze della successione, ciò in allora rientrerebbe nel caso della lesione.

dovuti mettere alla disposizione dell' erede i mezzi sufficienti per contestare le forze della successione.

Li principali di questi mezzi sono l' inventario e le dilazioni per deliberare. La confezione dell' inventario tira seco quasi sempre qualche dilazione. D' altronde, in ogni caso, non può farsi se non tre giorni dopo l' umazione; e siccome è essenziale d'impedire, durante questo tempo, la distrazione degli effetti, vi è provveduto mediante l' apposizione dei suggelli. *Pr.* 928.

Il suggello è l' applicazione dell' impronta d' un giudice di pace su gli effetti della successione che ne sono suscettibili (1). *Pr.* 907.

L' apposizione dei sigilli può essere richiesta:

1.° Da qualunque pretendente diritto alla successione od alla comunione (2).

2.° Da qualunque creditore munito di un titolo esecutivo (3), o di un permesso sia del 820.

(1) Circa le formalità si veggano gli articoli 907 a 925 del Codice di procedura.

(2) *Od alla Comunione*: Nel caso in cui il defunto fosse maritato sotto il regime della comunione.

(3) Il titolo esecutivo è quello di cui l' esecuzione può esser fatta senza altra previa formalità che di un semplice mandato, tali sono le sentenze e gli atti notarili, quando sono rivestiti delle formole prescritte dall' art. 141 del Senato Consulto organico 28 fiorile an. 12. (*Bullettino n.* 1.)

presidente del tribunale, sia del giudice di pace del cantone. Pr. 909.

I pretendenti diritto ed i creditori minori possono domandare l'apposizione dei sigilli, anche senza l'assistenza del loro curatore, purchè siano emancipati; altrimenti è richiesta dal loro tutore, o da uno de' loro parenti, se non hanno tutore, o che non sia presente. Pr. 910.

3.° In caso di non presenza (1), sia del conjuge del defunto, sia degli eredi, o di uno di loro, l'apposizione dei suggelli può esser chiesta dalle persone che dimoravano col defunto, come anche dai suoi servitori e domestici. Pr. 909.

4.° Infine, il suggello è apposto a richiesta del ministero pubblico, o dietro la dichiarazione di un ufficiale municipale, od anche d'ufficio dal giudice di pace, nei tre casi seguenti:

Se l'erede minore è senza tutore, e che l'apposizione non sia domandata da un parente.

In caso di non presenza del conjuge o degli eredi, e che non vi sia alcuno che ne faccia richiesta;

---

(1) *Di non presenza:* L'articolo dice *in caso d'assenza*, ma è evidente che con ciò bisogna intendere la semplice non presenza, e non l'assenza dichiarata e nemmeno la presunta.

Se il defunto era depositario pubblico; ma in quest' ultimo caso il suggello non può esser apposto che per ragione del deposito che conservava, e su gli oggetti che lo compongono. Pr. 916.

Quando il sigillo è stato apposto, tutti i creditori possono farvi opposizione (1), sebbene essi non abbiano nè titolo esecutivo, nè permesso del giudice. L' effetto dell' opposizione è che il sigillo non può venire rimosso senza previa intimazione all' opponente. 821. Pr. 931.

La rimozione del sigillo non può aver luogo che tre giorni dopo l' umazione, se fu eseguita prima l' apposizione, o tre giorni dopo che fu apposto il sigillo, se l' umazione precedette (2); a meno che, nei due casi, il presidente del tribunale per urgenti motivi non ordini diversamente; in allora (3) egli delega un notaro per rappresentare le parti non presenti, che hanno diritto di assistere alla rimozione dei sigilli (4). Pr. 928.

---

(1) Circa le formalità di questa opposizione, si vegga l' art. 927 del Codice di procedura.

(2) È per date il tempo agli aventi diritto di farvi opposizione.

(3) *In allora*: Siccome generalmente in tutti i casi in cui i presunti assenti sono interessati in una successione aperta prima del loro allontanamento. (*art.* 113.)

(4) Circa le forme da osservarsi quando si levano i sigilli, si veggano gli articoli 928 al 940 del Codice di procedura.

La rimozione dei sigilli è ordinariamente accompagnata dall' inventario.

L' inventario è un atto contenente la dichiarazione dei titoli attivi e passivi della successione, come anche la descrizione degli effetti mobili che ne dipendono, e che devono essere in oltre stimati a giusto valore e senza 943. accrescimento (1).

Lo stesso inventario, quando non è preceduto dall' apposizione de' sigilli, non può principiarsi avanti il termine sopra stabilito per 928. la rimozione; e deve terminarsi entro tre mesi 795. dal giorno dell' apertura della successione (2).

L' erede ha inoltre, per conoscere le forze

---

(1) *Senza accrescimento*: Tale espressione è relativa ad un uso che esisteva prima del Codice, e dietro il quale gli effetti mobili d' una successione dovevano sempre, salve alcune eccezioni essere apprezzate nell' inventario al disotto del loro valore; e si chiamava *accrescimento* la differenza che esisteva tra questo giusto valore ed il prezzo della stima. Questa differenza variava secondo i paesi. A Parigi ella era del quarto di più della stima; quindi dei mobili stimati 400. fr. erano considerati valerne 500.

(2) Circa le altre formalità dell' inventario, si veggano gli articoli 941 e 944 del Codice di procedura. In genere l' inventario deve essere fedele ed esatto. Noi vedremo in seguito, che l' erede che ha distratto degli effetti della successione, o che ha omesso di mala fede di comprenderli nell' inventario, è tenuto per erede puro e semplice, e che se vi sono coeredi è privato in oltre d' ogni porzione negli oggetti distratti od omessi.

della successione, e deliberare sulla sua accettazione o rinunzia, un termine di quaranta giorni, che decorrono dal giorno che spirano i tre mesi (1), o dal giorno che resta chiuso l'inventario, se è stato terminato prima dei tre mesi suddetti. Duranti questi termini ei non può essere costretto a spiegarsi; e se rinunzia, le spese da esso fatte legittimamente sino a quel punto sono a carico dell'eredità. 795. 797.

Ei può anche, in caso che venga chiamato in giudizio dopo spirati i termini, chiederne uno nuovo, che il tribunale accorda o rifiuta secondo le circostanze; ma se rinunzia, le spese della lite sono a suo carico; a meno che non giustifichi o che non ha avuto conoscenza della morte, o che i termini sono stati insufficienti, a motivo sia della situazione dei luoghi, sia delle sopraggiunte contestazioni. 798. 799.

In qualunque caso, siccome la facoltà di rinunziare, del pari di quella di accettare, non restano prescritte che a trent'anni (2), il pre- 789.

---

(1) Quand'anche l'inventario non fosse terminato.

(2) Dopo trent'anni l'erede è considerato accettante o rinunziante secondo l'interesse di quegli che contr'esso tratta, o contro il quale egli stesso agisce.

sunto erede conserva, durante tutto questo tempo, il diritto di rinunziare o di accettare col beneficio dell' inventario, purchè non abbia fatto d' altronde atto di erede, e che contro di lui non esista sentenza passata in cosa giudicata che lo condanni in qualità di erede
800. puro e semplice.

§. II.

Dell' accettazione con il beneficio dell' inventario.

Il beneficio dell'inventario, a tenore di ciò che noi abbiamo detto, è la facoltà accordata al presunto erede d' accettare la successione senza essere tenuto de' pesi che sorpassano l' emolumento.

L' erede che vuol far uso di questo beneficio è sottoposto a diverse formalità.

Egli deve 1.° farne la dichiarazione alla cancelleria del tribunale nel circondario del quale la successione è aperta, e sul registro
793. destinato a ricevere gli atti di rinunzia;

2.° Procedere se non è stato fatto (1) ad

(1) *Se non è stato fatto*: Per conseguenza, l' inventario può aver luogo, sia prima, sia dopo la dichiarazione.

un inventario fedele ed esatto de' beni dell' eredità, conforme alle disposizioni del paragrafo precedente. L' erede che si rendesse colpevole di occultamento, o che scientemente e con cattiva fede omettesse di comprendere nell' inventario alcuni degli effetti della successione, sarebbe decaduto dal beneficio e tenuto per erede puro e semplice; 794. 801.

3.° Egli è incaricato dell' amministrazione de' beni della successione, ed è tenuto delle colpe gravi che potessero essergli imputate. Può però in ogni tempo sgravarsi di questa amministrazione, abbandonando ai creditori ed ai legatarj tutti i beni ereditarj che sono in suo potere; 803. 804. 802.

4.° Circa la vendita del mobigliare, delle rendite e degli immobili dipendenti dalla successione, egli è tenuto, sotto pena d' essere riputato erede puro e semplice, di conformarsi alle disposizioni degli articoli 987, 988 e 989 del Codice di procedura. Se consegna i mobili in natura, egli è obbligato supplire alla diminuzione del loro valore ed alla deteriorazione (1) cagionata dalla sua negligen-

(1) *Diminuzione e deteriorazione*: Queste due espressioni differiscono, in ciò che una cosa può essere diminuita di prezzo e

805. za. Ei non può trasferire le inscrizioni al di sopra di 50 fr. di rendita, senza previa autorizzazione (1);

5.° Il prezzo della vendita degl' immobili è distribuito ai creditori privilegiati ed ipote-

Pr. 991. carj nell' ordine de' loro privilegi ed ipoteche.

6.° Quello della vendita del mobiliare viene distribuito per contributo (2) fra i credi-

Pr. 990. tori opponenti (3); egualmente si dica della porzione del prezzo degl' immobili non distribuita ai creditori ipotecarj o privilegiati. Se non vi sono opponenti, l' erede paga i creditori ed i legatarj a misura che si presen-

808. tano (4);

---

non deteriorata. Un mobile era assai alla moda al momento dell' apertura della successione; se l' erede l' avesse venduto a quest' epoca, ne avrebbe cavato un buon prezzo. Ei non l' ha *venduto*, la moda è passata; il mobile è diminuito di prezzo; quantunque non sia deteriorato, l' erede sarà tenuto della diminuzione di prezzo.

(1) Parere del Consiglio di Stato, approvato l' 11 gennaro 1808. (*Bullettino n.* 2946.)

(2) Circa le formalità di questo contributo, si veggano gli articoli 656 al 672 del Codice di procedura.

(3) Toltone il caso in cui fra gli opponenti vi fossero creditori privilegiati sui mobili che debbono essere a preferenza pagati (*art.* 2101 e 2102.)

(4) In caso di concorrenza d' un creditore e d' un legatario, il creditore deve essere preferito.

7.° Egli è obbligato, se così vogliono i creditori od altri aventi interesse, di prestare idonea e sufficiente cauzione del valore dei mobili compresi nell' inventario, e delle somme appartenenti alla successione; altrimenti i mobili vengono venduti, se ciò non è stato fatto, ed il loro prezzo è deposto come anche le somme per essere il tutto impiegato a soddisfare i pesi della successione (1); 807.

8.° In fine, ei deve render conto della sua amministrazione ai creditori non pagati che si sono fatti conoscere, ed ai legatarj (2). 803.
Egli è autorizzato a porre nel conto le spese de'sigilli se sono stati apposti, quelle dell' inventario e dello stesso conto: queste spese sono a carico della successione, come tutte le altre spese legittime ch'egli ha fatte, sufficientemente giustificate. 810.

L' effetto del beneficio dell' inventario è di impedire la confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede; d'onde ne risulta;

---

(1) Circa le formalità da seguirsi relativamente alla domanda ed al ricevimento di questa cauzione, si veggano gli articoli 992, 993 e 994. del Codice di procedura.

(2) Si veggano circa la formalità de questi conti gli articoli 995, 527 al 542 del Codice di procedura.

1.° Che quest' ultimo conserva il diritto di riclamare contro l' eredità il pagamento dei 802. suoi crediti (1). La sua azione in tal caso è diretta contro gli altri eredi. Se non ve ne sono, o che l' azione promossa abbraccia tutti, essa è diretta contro un curatore al beneficio dell' inventario nominato nel modo prescritto Pr. 996. per la nomina del curatore all' eredità vacante (2).

E 2.° ch' ei non può essere tenuto de' suoi 802. beni proprj per i pesi della successione, eccettuati due casi: Se dopo di essere stato costituito in mora a presentare il suo conto, ei non soddisfa a questa obbligazione; o per il pagamento del residuo se allo stringimento 803. de' conti si trova debitore.

Riguardo ai creditori non opponenti che non si presentano che dopo la liquidazione de' conti, ed il pagamento del residuo, essi non hanno ricorso da esercitare che contro i legatarj pagati, ed anche entro tre anni (3) soltanto, a contare dal giorno del pagamento 809. del residuo.

---

(1) I quali crediti, senza il benefizio dell' inventario, sarebbero estinti per la confusione.

(2) Si vegga in seguito la sezione 3.

(3) Bisogna bene che vi sia un termine, dopo il quale il legatario resti tranquillo.

SEZIONE II.

Della rinunzia delle eredità.

Se risulta dall'inventario o dalla conoscenza particolare dell'erede, che la successione gli sarebbe più di peso che di profitto, egli ha la facoltà di rinunziarvi; lo che facendo, è considerato non essere mai stato erede, e la sua parte accresce ai suoi coeredi; se è solo 785. del suo grado, ella è devoluta al grado susseguente (1). Per far uso, per altro, della 785. facoltà di rinunziare, bisogna:

1.° Che la successione sia stata deferita al rinunziante. Quindi non si può, anche per contratto di matrimonio, rinunziare alla successione di una persona vivente, nè alienare i diritti eventuali che si possono avere, an- 791. che col consenso di quegli della successione del quale si tratta (2); 1130.

(1) Della stessa linea e non a quelli dell'altra linea, a meno che non si trovino più parenti in grado successibile nella linea del rinunziante. Del pari si dica del diritto d'accrescimento: egli ha luogo esclusivamente in favore dei coeredi della linea del rinunziante, e se in questa linea vi sono più stirpi, non ha luogo che in favore degli eredi della stessa stirpe.

(2) Bisogna per altro eccettuare la disposizione emessa nell' art. 918, di cui si ragionerà al titolo seguente.

2.° Che il rinunziante sia capace di alienare. Per conseguenza la donna maritata non può rinunziare che con l'autorizzazione di suo marito o del giudice; e se l'erede è minore (1) o interdetto, la rinunzia non può farsi che dal tutore o curatore con l'autorizzazione del consiglio di famiglia;

217. 461. 509.

3.° Che il rinunziante non abbia fatto alcun atto di erede;

4.° Ch' ei non abbia distratto nè occultato alcuno degli effetti della successione; altrimenti, come dissimo, ei sarebbe riputato erede puro e semplice non ostante qualunque rinunzia; e se avesse coeredi, ei sarebbe inoltre privato d'ogni porzione negli oggetti distratti od occultati;

792.

5.° Ch' ei non abbia lasciato prescrivere la facoltà di rinunziare.

789.

La rinunzia deve essere formale, e fatta alla cancelleria del tribunale nel circondario del quale è aperta la successione, sopra un registro particolare tenuto a quest' effetto.

784.

In genere ogni rinunzia ad eredità è defi-

(1) Anche emancipato (*art.* 484).

nitiva. Può per altro in due casi venire rivocata.

Prima, se è stata fatta in pregiudizio dei creditori del rinunziante. Questi possono giudizialmente farsi autorizzare ad accettare in nome del loro debitore; ma in tal caso la rinunzia non resta annullata che nel loro interesse; e ciò che può rimanere della porzione dell' erede debitore dopo il loro totale pagamento, accresce ai suoi coeredi senza che il rinunziante possa pretendervi alcun diritto. 788.

La rinunzia può ancora essere rivocata, quando la successione non è stata accettata da altri eredi, e che la facoltà di accettare non è prescritta senza pregiudizio tuttavia dei diritti acquisiti dai terzi (1). 790.

Sezione III.

Delle successioni vacanti.

Una successione è vacante, quando non vi sono eredi conosciuti, o che tutti gli eredi conosciuti vi hanno rinunciato (1). 811.

---

(1) Sia mediante prescrizione, sia mediante atti validamente fatti con il curatore alla successione vacante.

(2) Si osserva che in pratica non è necessario che gli eredi di

Nel primo caso la successione è devoluta allo stato per diritto di supremo dominio.

Nel secondo caso, che è quello di cui si tratta nella presente sezione, è nominato un curatore per amministrare l'eredità.

Vien fatta questa nomina dal tribunale del luogo ove è aperta la successione, dietro inchiesta delle parti interessate (1), oppure del procuratore imperiale. 812.

Se per qualche accidentalità si verificassero nominati due o più curatori per la stessa successione (2), il primo viene preferito senza bisogno di previo decreto. *Pr.* 999.

Questo curatore è soggetto alle stesse obbligazioni e formalità dell'erede beneficiario rapporto all'inventario, all'amministrazione ed al rendimento de' conti; esercita i diritti della successione ed intenta lite per rivendicarli; risponde alle domande istituite contro la medesima; ma è in obbligo di versare o far ver- 814.

---

qualunque grado rinunzino. Basta che tutti quelli del primo grado abbiano rinunziato perchè la successione resti giacente.

(1) Sono ordinariamente i creditori.

(2) Questa nomina essendo fatta dietro domanda, può avvenire che vi siano più domande presentate, e per conseguenza delle nomine differenti fatte per la stessa successione.

sare il contante rinvenuto nella successione, e quello proveniente dalla vendita de' beni mobili od immobili, nella cassa del ricevitore della regia amministrazione per la conservazione de' diritti a chi sarà di ragione (1). 813.

CAPITOLO V.

Delle obbligazioni dell' erede che ha accettato tanto in riguardo de' suoi coeredi, come verso i creditori della successione.

Il titolo solo di questo capitolo indica la sua divisione. È evidente che la prima sezione è priva d' oggetto, quando non vi è che un solo erede.

(1) Gli aggiudicatarj però d'immobili ipotecati non sono tenuti di versare che ciò che resta dopo il pagamento dei debiti ch' essi sono incaricati di soddisfare stante gli articoli 2168 e 2184. (*Circolare del Gran Giudice del 12 messidoro anno 13.*)

SEZIONE PRIMA.

Delle obbligazioni rispettive de' coeredi.

Quando una suecessione è accettata da più coeredi, ciascun di loro ha il diritto, come vedremo al §. II, di provocare lo scompartimento de' beni che la compongono.

Questo scompartimento equivale alla divisione tra i diversi coeredi de' beni ai quali hanno essi diritto sotto tal nome.

L' uguaglianza è dell' essenza della divisione (1). Ora questa uguaglianza rimarrebbe offesa in tre casi:

Il primo, se il coerede che avesse previamente riportato de' vantaggi dal defunto, non conferisse alla massa ciò di cui ha profittato;

---

(1) Bisogna con ciò intendere un' uguaglianza relativa al diritto che ha ogni coerede nella successione. Sotto questo rapporto può esservi uguaglianza sebbene le parti siano ineguali. Così in una eredità devoluta al padre ed al fratello, le parti sono inuguali, poichè il padre non ha che il quarto, ed il fratello i tre altri quarti. Eppure vi sarà uguaglianza se i beni dell' una e dell' altra quota sono stati stimati sullo stesso piede; se la parte dei debiti di cui ciascuno di essi è gravato, è proporzionata all'emolumento che ritrae dalla successione ec.

Il secondo, se dopo la divisione uno dei condividenti subisse in tutto o in parte l' evizione degli oggetti componenti la sua porzione;

Il terzo, in fine, se esistesse una differenza considerabile tra il valore reale degli oggetti, e quello che loro è stato attribuito nel farsi la divisione.

È dunque per ristabilire l' uguaglianza che deve principalmente dominare fra i coeredi che si è imposta la necessità della collazione, creata l' azione in garanzia delle quote, e quella in rescissione per causa di lesione.

A tenore dell' anzidetto, divideremo la presente sezione in cinque paragrafi:

Il primo tratterà delle collazioni;

Il secondo della divisione considerata nel suo intrinseco, e del modo di procedervi;

Il terzo, della rispettiva garanzia delle quote;

Il quarto, della rescissione della divisione;

Ed il quinto dell' effetto della divisione validamente effettuata.

§. I.

Delle collazioni.

La collazione è la riunione reale o supposta (1) alla massa della successione, degli oggetti dati dal defunto ad uno de' suoi successibili per essere il tutto in seguito diviso fra i diversi coeredi.

La necessità della collazione avendo per base l'uguaglianza, il principio generale su questa materia è che ogni erede che viene alla successione, debba conferire ai suoi coeredi tutto ciò ch'egli ha dal defunto ricevuto a titolo gratuito direttamente o indirettamente ed anche le somme di cui egli è debitore.

843.

829.

A sviluppo di tale principio noi avremo da esaminare da chi si debba la collazione, a chi è dovuta, di quali cose è dovuta, ed in fine in qual modo deve effettuarsi.

Da chi si deve la collazione.

La collazione è dovuta *da qualunque erede* puro e semplice o beneficiato in linea retta

---

(1) *Reale* quando la collazione si fa in natura; *supposta* quando si fa prendendo meno.

o collaterale; bisogna per altro che l'erede sia stato egli stesso donatario del defunto. 848.

Bisogna ch' egli sia stato donatario. Non sarebbe sufficiente ch' egli avesse profittato della donazione. Per conseguenza il padre non deve in alcun caso la collazione di ciò che è stato donato a suo figlio. 847.

Il figlio similmente non deve ciò che è stato dato a titolo di donazione o legato a suo padre, quand' anche egli avesse accettato la successione di quest' ultimo, se però ei viene di proprio diritto a quella del donante; ma s' ei viene per rappresentazione, ei deve la collazione (1), quand' anche avesse rinunziato alla successione di suo padre. 848.

Il conjuge non deve la collazione di ciò che è stato donato al suo congiunto (2); e se il dono è stato fatto a tutti e due, la collazione non è dovuta che per metà da quegli de' due che si trova successibile. 849.

---

(1) Ciò è chiaro. Il rappresentante non può esercitare che i diritti che avrebbe avuto il rappresentato. Ora se il padre fosse venuto egli stesso alla successione, si sarebbe assoggettato alla collazione.

(2) Quand'anche per l'effetto della comunione, il conjuge successibile avesse profittato del dono fatto all'altro conjuge.

Bisogna che l' erede sia stato *donatario del defunto*, perchè la collazione non è dovuta 850. che alla successione del donante; per conseguenza il nipote donatario dell' avo, non deve la collazione alla successione di suo padre.

Per conoscere a quale successione è dovuta la collazione della dote, è d' uopo entrare in alcuni dettagli.

Quando il padre e la madre hanno unitamente dotato il figlio comune, senza esprimere la porzione per la quale ciascuno ha creduto contribuirvi, sono considerati aver dotato cadauno per la metà, sia che la dote sia stata somministrata in effetti della comunione, od in beni proprj ad uno de' conju- 1438. gi (1); e in questo caso la collazione deve farsi per metà alla successione d' un conjuge, e per l' altra alla successione dell' altro conjuge.

Se la dote è stata costituita da uno dei conjugi soltanto su i proprj beni personali,

---

(1) Salvo ricompensa in quest' ultimo caso. Noi vedremo al terzo volume, titolo del *Contratto di matrimonio*, ciò che qui si deve intendese per ricompensa.

la collazione non è dovuta che alla sua successione. 1439.

Se è stata costituita dal solo marito, ma sui beni della comunione, e senza dichiarazione della parte per la quale egli intende gravarsi, ella è sempre, a dir vero, a carico della comunione, nulladimeno però, rapporto alla collazione, bisogna distinguere:

Se la moglie accetta la comunione, siccome ella si trova per il fatto aver pagato la metà della dote, la collazione deve farsi per metà alla sua eredità ed a quella di suo marito.

Se pel contrario ella vi rinunzia, in allora il marito si ritrova aver dotato solo (1), e la collazione della totalità deve farsi alla sua successione.

Noi diciamo che qualunque erede *che viene alla successione* deve la collazione; lo 846. che significa due cose: primieramente che basta, acciò il donatario sia sottoposto alla collazione, esser uno de' successibili al momento

(1) In questo caso la moglie non deve ricompensare per non essere comparsa al contratto.

della morte, sebbene nol fosse al momento della donazione; ed in secondo luogo che, se rinunzia, ei può ritenere i doni e reclamare i legati fattigli dal defunto, salvo riduzione, se vi è luogo, alla porzione disponibile. 845.

A chi è dovuta la collazione?

La collazione è dovuta ai soli coeredi, e non mai ai legatarj, nè ai creditori dell' eredità. 857.

Di quali cose è dovuta?

Abbiamo detto che si doveva la collazione di tutto ciò che il successibile ha ricevuto a titolo gratuito dal defunto direttamente o indirettamente.

È d' uopo che l' abbia ricevuto a *titolo gratuito;* quindi non debbono essere conferiti i profitti ch' egli ha potuto ritrarre dalle convenzioni stipulate con il defunto (1), pur-

---

(1) Bisogna per altro eccettuare il caso dell' art. 918, nel quale vi è luogo alla collazione, quand' anche non vi fosse alcun sospetto di fraudolenza.

chè queste non contengano alcun vantaggio indiretto al momento in cui vennero fatte. 853.
Egualmente dicasi in riguardo de' vantaggi che il successibile ha potuto ritrarre dalle associazioni fatte senza frode con il defunto, quando le condizioni siano state regolate con un atto autentico (1). 854.

La regola che tutti gli oggetti ricevuti dal defunto a titolo gratuito, sono soggetti alla collazione, è ella stessa suscettibile di varie eccezioni. Quindi non debbono conferirsi,

1.° Le spese di nudrimento, educazione, mantenimento ed istruzione; ma ciò che è 852. stato impiegato per formare lo stabilimento o per il pagamento de' debiti d'uno de' coeredi, è soggetto a collazione; 851.

2.° Le spese ordinarie d'abbigliamento e di regali d'uso; 852.

3.° Finalmente gli oggetti donati o legati dal defunto colla dispensa dalla collazione, purchè non eccedano la porzione disponibile; 843.

---

(1) Si esige un atto autentico per prevenire le frodi. Un padre che in realtà avesse solo fatto un negozio vantaggioso, ne farebbe profittare il figlio, se fingesse avervelo associato con un atto privato cui darebbe un' antidata.

nel qual caso l'eccedente soltanto doveva es-
844. sere conferito.

La figlia dotata deve la collazione della dote, quand' anche il cattivo stato degli affari di suo marito gli togliessero ogni speranza di procurarsene la restituzione. Se per altro il marito fosse di già insolvibile quando la dote fu costituita, e non avesse fin d'allora nè mestiere, nè professione, ella è soltanto tenuta di conferire all'eredità del costituente, l'azione che ha contro suo marito o la sua
1573. successione per farsi rimborsare.

In qual modo deve effettuarsi la collazione?

La collazione, come abbiamo detto, può essere reale o supposta.

Ha luogo la collazione reale od in natura quando si conferisce alla successione lo stesso oggetto donato. Si applica soltanto alle cose immobili, e nel caso in cui l' oggetto donato si trova ancora nelle mani del donatario; può anche quest' ultimo dispensarsi dalla collazione reale, se vi sono d' altronde nella successione degl' immobili della stessa natura, va-

lore e bontà, di cui si possano formare porzioni da presso a poco eguali per ciascuno degli altri coeredi, che in allora le prededucono avanti di farne la divisione. 859. 830.

Ha del pari luogo la collazione in natura, se è possibile, per l'eccedente della porzione disponibile, quando l'immobile sia stato donato colla dispensa dalla collazione (1); ma se la divisione non può comodamente effettuarsi (2), fa d'uopo distinguere se l'eccedente è dippiù o meno della metà del valore dell'immobile.

Nel primo caso, il donatario deve la collazione in totalità, salvo a prededurre sulla massa il valore della porzione disponibile.

Nel secondo ei può ritenere l'immobile, salvo a prender meno, od a compensare i suoi coeredi in contante od altrimenti. 866.

La collazione in natura produce principalmente due effetti; il primo è, che i beni

---

(1) Il defunto poteva disporre di 15 mila fr. Egli ha donato, con dispensa dalla collazione, un pezzo di terra di cento arpenti che valgono 200 fr. l'arpento: la donazione è dunque riducibile d'un quarto. Siccome qui la riduzione può farsi comodamente, il donatario conferirà alla massa venticinque arpenti.

(2) Se, per esempio, si tratta di una casa.

sono conferiti franchi e liberi da qualunque peso ed ipoteche istituite dal donatario (1) fuorchè i creditori ipotecarj di quest' ultimo hanno il diritto d'intervenire alla divisione per impedire che la massa non si faccia in frode de' loro diritti (2).

865. Il secondo è che questa collazione dovendo farsi, come dice Pothier, *in essenza ed in ispecie*, nè risulta, che l'oggetto da conferirsi è considerato essere stato a rischio della successione dal momento che fu donato (3), e che deve esservi riunito tale come si trova al momento in cui la collazione deve esser fatta, cioè, all' epoca dell' apertura della successione.

---

(1) Così gli acquirenti sono trattati più favorevolmente dei creditori. Se il donatario avesse venduto, non si avrebbe alcun ricorso contro del compratore. (*art.* 860.) S' egli ha semplicemente ipotecato, l'ipoteca è nulla. E' un'importante osservazione, che perdere non bisogna di vista, e che noi avremo in seguito occasione di rammemorare entro quest' opera. In genere, si è voluto evitare tutto ciò che poteva impedire la circolazione dei beni.

(2) Se, per esempio, esistessero cose di che comporre porzioni uguali per tutti gli altri coeredi, i creditori potrebbero opporsi alla collazione in natura.

(3) Eccetto i fatti del donatario, de' quali egli è sempre responsabile, come vedremo.

Se dunque il valore, che l' oggetto donato aveva al momento della donazione, si trova aumentato all'epoca della morte, bisogna considerare, se ciò proviene da cagioni straniere al donatario, ed indipendenti dal suo fatto, o da miglioramenti industriosi che gli abbiano occasionato delle spese.

Nel primo caso il beneficio è per la successione, senza che il donatario possa nulla riclamare.

Nel secondo, l' equità esige che siano al donatario retribuite le sue spese, ma soltanto sino alla concorrenza del maggior valore che ne risulta (1). Se però le spese fatte erano necessarie per la conservazione del fondo, egli ha diritto di ripeterle, sebbene il valore del fondo non sia aumentato.

861.

862.

In tutti i casi in cui il donatario abbia ragioni di rimborso da esercitare, egli ha diritto di ritenere l' immobile sino al suo intiero pagamento.

867.

La stessa distinzione deve aver luogo, se

(1) Perchè la successione non è veramente aumentata, che da questo maggior valore.

il fondo è perito, o se è deteriorato, oppure diminuito di prezzo; se ciò è per colpa o negligenza del donatario, ei deve dar conto 855. della perdita o della diminuzione ec.; altri- 863. menti è in discapito della successione.

E' supposta la collazione, quando non è conferito l'oggetto donato, ma il suo valore od una quantità rappresentativa.

La collazione supposta può applicarsi a delle cose immobili, come a delle mobili.

S'applica a cose immobili in due casi:

Il primo quando esiste nella successione cosa di che fare porzioni approssimativamente eguali per gli altri coeredi.

Il secondo quando il donatario ha alienato l'immobile prima dell'apertura della successio- 860. ne (1) (2). In questo caso la somma da conferirsi è stabilita giusta i principj sovra esposti relativamente alla collazione in natura senza alcun riguardo al prezzo della vendita.

Così il donatario deve il valore dell'im-

---

(1) *Prima dell' apertura della successione*: perchè a contare dall'apertura è la successione che ne è la proprietaria (*art.* 855), ed il donatario non ha potuto alienare.

(2) O quando l'oggetto è perito per colpa del donatario.

mobile al momento dell' apertura della successione. 860.

I miglioramenti o deteriorazioni fatte dai compratori devono imputarsi, come se fossero stati fatti dallo stesso donatario. 864.

In fine, se per caso fortuito l' immobile è perito, il donatario non è sottoposto ad alcuna collazione, nemmeno a quella della somma che ha ricevuto per prezzo della vendita (1). 855.

Se l' oggetto donato è di danaro contante, la collazione non è suscettibile di alcuna difficoltà.

Se la donazione consiste in effetti mobiliari, la collazione si fa sul piede del valore al momento della donazione (2), dietro lo stato di stima annesso all' atto; e non essen- 948.

---

(1) E' sempre la conseguenza dello stesso principio; se l' immobile fosse rimasto nelle mani del donante, non si troverebbe più nella sua successione, poichè noi supponiamo sia perito per caso fortuito.

(2) Quest'è un' eccezione al principio che noi abbiamo stabilito: perchè se i mobili fossero rimasti nella mano del donante, essi non valerebbero certamente, all' epoca della sua morte, ciò che valevano al tempo della donazione, quand' anche non se ne fosse servito. Del resto il Codice, per quello che sembra, non ha fatto che confermare l' antico diritto. Confesso di non saper troppo rilevare su qual motivo sia fondata questa disposizione.

dovi atto, dietro stima di periti a giusto prez-
868. zo, e senza arbitrio d' aumento.

In qualunque caso la collazione supposta si fa imputando il valore della porzione do-
858. vuta, cioè, si aggiunge alla massa dei beni della successione il valore dell' oggetto donato, calcolato giusta le regole sovra espresse; dietro tale riunione si determina la parte, che cadauno dei coeredi deve avere nella detta massa, e l' erede donatario ritiene, a conto sulla sua, il valore degli oggetti sottoposti alla collazione.

L' eccedente della parte degli altri coeredi deve essere possibilmente composto d' oggetti della stessa natura di quelli donati. Se la donazione consiste in denari, e che non vi sia abbastanza numerario nella successione per formare una parte uguale ad ogni erede, il donatario è obbligato o di conferire altro danaro, o di prender meno su i mobili, od in mancanza di questi su gli immobili dell' ere-
869. dità.

Dovendo il donatario la collazione, dal momento dell' apertura della successione, di pieno diritto e senza bisogno di previa inchie-

sta, ei deve, a contare dalla stess' època, i frutti ed interessi delle cose soggette alla collazione. 856.

§. II.

Della divisione e del modo di procedervi.

Gl' infiniti inconvenienti che risulterebbero a lasciare indivisa una sostanza spettante a più persone, hanno determinato la disposizione che dichiara non poter essere alcuno costretto a tenere una proprietà in comune (1); quindi l' azione in divisione non può venire rimossa, almeno a perpetuità, da qualunque eccezione anche del patto o della prescrizione.

Noi diciamo *a perpetuità*, perchè i coeredi possono tra loro convenire di sospendere la divisione, ma per cinque anni al più. La convenzione che fissasse un più lungo tempo, rimarrebbe nulla di diritto (2), allo spirare de' cinque anni; ma potrebbe rinnovarsi. 815.

---

(1) Questo principio s' applica non solo alla divisione delle successioni, ma anche di tutto ciò che è per indiviso posseduto da più persone, cioè senza che le parti di ciascuno siano determinate.

(2) *Di diritto*: Cioè, che non è d' uopo di farne pronunziare la nullità in giudizio.

Rapporto alla prescrizione, ella non può mai opporsi fin che dura la sostanza indivisa (1), ma se di fatto uno dei coeredi (2) ha separatamente goduto d'una porzione dei beni della successione, durante il tempo richiesto per la prescrizione (3), la divisione, in questo caso, si considera essere stata fatta a suo riguardo nel principio, e non può più in conseguenza richiedersi. 816.

Non può essere provocata la divisione che dai coeredi. Se uno di essi, per altro, ha ceduto i suoi diritti successivi ad uno straniero (4), può il cessionario provocare la divisione, siccome può essere contro di lui provocata; ma se la cessione è stata fatta a titolo oneroso, gli altri coeredi hanno il diritto di rimuovere il cessionario (5) rimborsandogli ciò che ha pagato. 841.

---

(1) Vale a dire, che uno dei comproprietarj non può da ciò dedurre che la cosa è indivisa dopo trent'anni, quaranta, anche cento, per pretendere che deve restar sempre nello stesso stato.

(2) O dei comproprietarj, se non si tratta della divisione di una successione.

(3) Cioè a dire, per trent'anni.

(4) Vale a dire ad una persona che non sia erede.

(5) Quand'anche non fosse parente del defunto, ma non successibile.

La divisione può da qualunque coerede provocarsi, salve però le modificazioni seguenti:

Se vi sono coeredi minori (1) o interdetti, non può l' azione esercitarsi, circa ciò che li risguarda, che dal loro tutore a tale oggetto specialmente autorizzato da un consiglio di famiglia; e se ve ne sono diversi che abbiano degl' interessi opposti nella divisione, e che siano sotto l' autorità di uno stesso tutore, deve delegarsene a ciascun di loro uno speciale e particolare, nominato secondo le regole prescritte al titolo *della minore età*. 817. 838. *Pr.* 968.

Rapporto ai coeredi assenti (2), l' azione spetta ai parenti che sono stati messi in possesso (3). 817.

Nel caso che una donna maritata divenga erede, bisogna distinguere:

O ella è separata di beni e la successione è puramente mobiliare, e può in tal caso procedere alla divisione da se sola e senza

(1) Anche emancipati (484).

(2) Cioè dichiarati assenti. Durante la presunzione d' assenza, sono rappresentati da un notaro. (*art.* 113.)

(3) Ben inteso che si tratta d' una successione scaduta avanti l' allontanamento o le ultime notizie: perchè se è scaduta dopo, l' assente non vi ha alcun diritto. (*art.* 136.)

1449. autorizzazione veruna; ritenendo però che se nella successione vi son degli immobili, ella non può procedere alla divisione anzidetta che coll' assenso del marito o coll' approvazione
1538. del giudice.

Dicasi lo stesso nel caso ch' ella siasi maritata sotto il regime dotale, e che non siansi
1576. costituiti in dote i beni futuri.

Se ella vive in comunione di beni, il marito può da se solo e senza il concorso della moglie, procedere alla divisione di tutti gli effetti mobili, ed immobili che di lor natura debbono cadere nella comunione di beni. Riguardo a quelli che non vi cadono, egli non può procedere alla divisione senza il concorso della moglie. Può soltanto, avendo il diritto di godere de' suoi beni, domandare una divisione provvisionale, salvo ai coeredi della moglie il diritto di chiamarla in causa,
818. se vogliono rendere la divisione definitiva.

In tutti i casi, ne' quali dicemmo che la moglie può procedere da se sola alla divisione, noi abbiamo supposto che questa debba farsi all' amichevole, avvegnacchè se la si facesse giudizialmente, dovrebbe concorrervi l' as-
215. senso del marito o l' autorizzazione del giudice.

La divisione dee farsi con tutti i coeredi. In caso che uno tra essi o parecchi ricusino di acconsentirvi, la contestazione viene assoggettata al tribunale del luogo ove si è aperta la successione, il quale conosce egualmente di tutte quelle che possono sopraggiungere nel corso delle operazioni. Il tribunale procede riguardo a ciò, come in materia sommaria (1). Si delega, se occorre, per quanto concerne la divisione, uno dei giudici, sopra il rapporto del quale esso tribunale decide la controversia. 823.

Davanti lo stesso tribunale si procede altresì alle licitazioni (2), e avanti ad esso debbono essere portate le domande relative alla garanzia delle quote tra i condividenti, ed anco quelle per rescissione di divisione. 822.

Della forma della divisione.

Quando tutti i coeredi sono presenti, e godono dei loro diritti, la divisione può farsi

(1) Vedi il Codice di procedura dagli art. 404 fino al 413.

(2) Licitazione significa porre all' incanto un fondo che non può comodamente dividersi.

in quella forma ed atto che i medesimi crederanno conveniente. Nel caso contrario (1) la divisione non può aver luogo definitivamente che in giudizio e colle formalità seguenti (2). 819.

Abbiamo precedentemente veduto quanto concerne l'apposizione e la rimozion de' suggelli, e quanto riguarda l'inventario. Rapporto alla vendita dei mobili, essa non è indispensabilmente neccessaria che quando vi sono dei creditori sequestranti od opponenti, o che la pluralità de' coeredi la esiga (3). Se la vendita non ha luogo, ciascun de' coeredi può prendere la sua parte in natura secondo la stima fatta nell' inventario, o in mancanza di essa, secondo quella fatta da persone intelligenti; o finalmente la totalità dei mobili viene rifusa nella massa per l'ammontare di detta stima. 826. 825.

(1) Vale a dire, se vi sono dei minori, interdetti o degl' assenti che vengono rappresentati da un notaro a ciò delegato dal tribunale.

(2) La divisione dee farsi istessamente in giudizio, ancorchè tutte le parti siano presenti, e nella loro maggior età, ogni qualvolta alcuna di esse ricusi di venire amichevolmente alla divisione.

(3) Vi si debbono osservare le formalità richieste dagli art. 945 e 951 del Codice di procedura.

Tocca alla parte più sollecita l'introdurre l'istanza. Se sono due o più i provocanti alla divisione, la procedura in tal caso appartiene a quello che il primo ha fatto vidimare dal cancelliere del tribunale l'originale della sua domanda. *La vidimazione* deve esprimere il giorno e l'ora in cui è stata apposta.

Pr. 966.

Pr. 967.

Sopra tale domanda si pronunzia sentenza, la quale 1.° delega, ove occorra, un giudice per le operazioni della divisione.

Pr. 969.

2.° Ordina che gl'immobili, se ve ne sono, siano stimati da periti (1) scelti dalle parti, o nominati d'ufficio, quando esse si ricusino.

Il processo verbale dei periti deve presentare le basi della stima (2), indicare la possibilità o l'impossibilità di dividere comodamente gli effetti stimati; ed ove questi sien

(1) In numero di tre, affine di evitare la parità de' suffragi. Se però tutte le parti sono maggiori e fra loro d'accordo, può essere nominato un solo perito. (*Proced.* 971.)

(2) Cioè, che i periti non debbono contentarsi di dire: *il tale effetto vale tanto*, ma debbono altresì produrre i motivi del loro giudizio: quindi *il tal fondo è composto di tante pertiche e della tal qualità di terreno; queste terre si vendono nel paese le une tanto, le altre tanto; in conseguenza noi stimiamo la totalità per tanto.*

divisibili, fissare ciascuna delle parti che si possono fare ed il rispettivo loro valore. (1)

824.

Se da questo processo verbale risulta che gli immobili non possono comodamente dividersi, essi vengono venduti pubblicamente all' incanto davanti un individuo del tribunale, o davanti un notaro parimente destinato nel giudicato medesimo (2). La licitazione ha luogo colle formalità prescritte per l' alineazione dei beni de' minori, e gli estranei (3) vi sono necessariamente ammessi (4).

Pr. 955.

839.

Se la domanda non ha altro oggetto che la divisione di uno o più stabili su de' quali i diritti e gl' interessi delle parti siano di già liquidati (5), i periti procedendo alla stima,

---

(1) Vedi, quanto alle formalità delle relazioni de' periti, gli articoli 302 fino al 323 del Codice di procedura.

(2) O del quale le parti possono convenire, quand' elleno sono tutte maggiori e presenti. (*Art.* 827.)

(3) Cioè tutt' altre persone che i coeredi.

(4) Si è aggiunta questa disposizione, perchè se tutte le parti sono maggiori e presenti, l' ammissione degli estranei non ha luogo che quando essa è richiesta da una di esse; altrimenti l' immobile è posto all' incanto tra i comproprietarj soltanto. (*Art.* 1687.)

(5) Accade talvolta che in una successione composta di mobili e stabili, le parti dividansi tra loro il mobiliare nel primo riparto, e lascino gl' immobili in comune, fissando però la quota indivisa che ciascuno dei condividenti vi deve avere. Al-

formeranno di conformità al prescritto nell'articolo 466 del Codice Napoleone, le porzioni, e dopo l'omologazione della loro relazione, si tireranno a sorte le porzioni o davanti il giudice delegato, o davanti un notaro destinato dal tribunale. *Pr.* 975.

Negli altri casi, vale a dire quando i diritti delle parti non sono ancor liquidati, ciò che più ordinariamente avviene, il giudice delegato rimette le parti davanti un notajo da esse eletto, se (1) possono e vogliono convenire nella scelta, o in mancanza, nominato d'ufficio dal tribunale.

Davanti a questo notajo si procede. *Pr.* 976.

1.° Ai conti che i condividenti possono scambievolmente doversi rendere; (2) 828.

2.° Alla formazione della massa generale; questa massa è composta di tutti gli effetti esistenti nell'eredità, del prezzo di quelli

---

lorchè in seguito la divisione di questi stabili viene chiesta, si verifica il caso di applicare la disposizione dell'articolo.

(1) *Se possono:* perchè esse non hanno il diritto di scegliere il notaro se non che quando sono tutte maggiori.

(2) A cagione delle riscossioni e delle spese che hanno potuto fare per conto della eredità.

venduti, e delle collazioni che dovettero farsi da ciascheduno de' coeredi secondo le regole stabilite nel paragrafo precedente; 829.

3.° Alle prededuzioni da farsi in favore dei coeredi ai quali è dovuta la collazione nel caso in cui essa non si faccia in natura; 830.

4.° Alla formazione, su ciò che resta della massa, d'altrettante parti eguali quanti sono gli eredi o le stirpi condividenti; salvo in 831. quest' ultimo caso a procedere in seguito tra i rami di ciascun stipite, e secondo le stesse regole alla suddivisione della quota toccata allo stipite. 836. Le quote vengono formate da uno de' coeredi se sono tutti maggiori e d'accordo nella scelta, e se quegli ch'è stato eletto accetta la commissione: altrimenti, ed in mancanza di una sola di queste tre circostanze, esse vengono fatte da un perito nominato dal giudice delegato. *Pr.* 978. Si dee, per quanto è possibile, far entrare in ciascuna quota la medesima quantità di mobili, immobili, diritti, crediti e azioni della stessa natura e valore, evitando però possibilmente di smembrare i fondi, e di recar danno colla divisione alla qualità delle coltivazioni, 832. ancorchè si dovesse, per giun-

gervi, compensare l'inegualianza delle quote con una retribuzione o in rendite o in danaro (1). 833.

Questa retribuzione chiamasi conguaglio (*multe*). Il condividente al quale è dovuto il conguaglio, conserva un privilegio sui beni della porzione che si è gravata, prendendo una iscrizione ipotecaria sopra i detti beni entro i sessanta giorni a datare dall'atto di divisione, durante il qual tempo non può aver luogo verun'altra ipoteca sui detti beni, malgrado il consenso del proprietario, in pregiudizio dei creditori del conguaglio. Questa disposizione è applicabile ogni qualvolta vi è luogo al conguaglio, sia che lo si faccia all'amichevole, sia che lo si faccia in giudizio (2). 2109.

Se nel mentre procedesi alla divisione insorgono delle contestazioni, sia sulla formazione delle quote, sia sulle operazioni ante-

(1) Quindi, suppongasi una eredità ogni parte della quale consista nella somma di 40,000 franchi. Vi sono due fondi, l'uno de' quali vale 45,000 franchi e l'altro 35,000. Invece di smembrare il primo, si formerà una quota della totalità, e si aggraverà quegli a cui toccherà in sorte, di pagare all'altro condividente la somma di 5000 franchi. Questa somma si chiama conguaglio.

(2) Lo stesso privilegio ha luogo, in caso di licitazione, per il prezzo degli effetti posti all'incanto. (*Art.* 2109.)

rioni, il notajo stende processo verbale che rimette al cancelliere, e procedesi nella forma prescritta dall' articolo 977 del Codice di procedura. 837.

Nel caso che non vi sieno reclami, od essendovene siano giudicati, il notajo chiude il suo processo verbale, presenti le parti o debitamente citate, lo sottoscrive insieme con le parti stesse, se però possono o vogliono con esso firmare, e ne rilascia una copia alla parte più diligente, sull' istanza della quale il tribunale omologa, se occorre, la divisione; le parti presenti o chiamate ov' elleno non siano tutte concorse al chiudimento del processo verbale sul rapporto del giudice delegato, e dietro le conclusioni del pubblico ministero ne' casi in cui la qualità delle parti richiedeva il suo intervento (1). *Pr.* 980. *Pr.* 981.

La sentenza di omologazione ordina l' estrazione a sorte delle porzioni, da eseguirsi o davanti il giudice delegato, o davanti il notaro, il quale deve rilasciare alle parti l' atto di estrazione subito che è seguita. Egli rimet- *Pr.* 982.

(1) Vedi l' art. 83 del Codice di procedura.

te pure i documenti, cioè quelli che riguardano l' intiera eredità, al depositario eletto dai condividenti, o nominato d' officio dal giudice, ov' eglino non si accordino nella scelta, coll' obbligo però di comunicarli a quelli fra i suoi condividenti che vi avranno interesse, ogniqualvolta ne venga richiesto. Rimette quelli che sono relativi ad una proprietà divisa, a quegli che ne ha la maggior parte, a condizione di comunicarli, come sopra; e finalmente quelli che riguardano gli effetti speciali, a coloro cui sono prevenuti nella rispettiva lor quota. 842.

Compiute che sieno tutte le su descritte formalità, la divisione è definitiva, anche riguardo agli assenti minori o interdetti. Nel 766. caso contrario essa non è che provvisionale. 840.

Avvi nondimeno un caso in cui la divisione è definitiva con ogni sorta di persone, comunque non siensi osservate tutte queste formalità; ed è quando gli eredi trovansi in linea retta discendentale, e che fu fatta una divisione anticipata dall' ascendente dell' eredità di cui trattasi. Queste specie di divisioni for- 1075. mano legge tra i condividenti, allorchè riuniscono le condizioni seguenti.

Esse debbono esser fatte per atto tra vivi o per testamento colle formalità, condizioni e norme prescritte per le donazioni tra vivi o pei testamenti (1).

In conseguenza quelle fatte per atto tra vivi non possono aver per oggetto che i beni presenti (2). 1076.

Non è necessario che siffatta divisione comprenda tutti i beni che l'ascendente lascierà alla sua morte; e in quest'ultimo caso, quelli che non vi sono compresi vengon divisi conformemente alle regole stabilite per le divisioni ordinarie. 1077.

Ma se questa divisione può non comprendere tutti i beni, egli è essenziale almeno ch'essa sia fatta tra tutti gli aventi diritto alla eredità; altrimenti l'ommissione di un solo di essi annullerebbe il tutto, e darebbe luogo ad un novello riparto nella forma ordinaria, il quale potrebbe essere provocato anche da quelli che sono espressamente menzionati nel primo. 1078.

---

(1) Vedi il titolo seguente.
(2) Vedi l'art. 943.

§. III.

Della garanzia rispettiva delle quote.

L' eguaglianza che deve regnare nelle divisioni esige, che i condividenti siano rispettivamente garanti per le molestie ed evizioni (1) che ciascuno di essi prova negli effetti componenti la quota a lui pervenuta. 884.

Ogni coerede è personalmente obbligato a questa garanzia in proporzione della sua quota ereditaria. Se un d' essi è insolvibile, la tangente cui egli è tenuto, deve essere egualmente ripartita tra la persona garantita e tutti i coeredi solvibili. Oltre l' azione perso- 885. nale, il coerede evinto ha eziandio, a cagione di questa garanzia, un privilegio sopra gli altri immobili dipendenti dalla eredità. 2103.

---

(1) L' evizione propriamente detta, è l' abbandono che il possessore è obbligato di fare della cosa da lui posseduta, in conseguenza di un' azione reale esercitata da un terzo. La molestia è qualunque atto tendente ad impedire il godimento del possessore.

In caso di evizione, ad oggetto di determinare il montante dell' indennizzazione dovuta al coerede evinto, bisogna, 1.° considerare unicamente il valore che nella divisione fu dato all' effetto in questione, non avuto riguardo ai cangiamenti sopraggiunti dappoi;

E 2.° riportare questo valore su tutti i coeredi non eccettuato l' evinto (1), ciascheduno in proporzione della sua quota ereditaria.

La garanzia per la divisione cessa nei tre casi seguenti.

1.° Se l' evizione che vi dà luogo, è stata espressamente prevista ed eccepita dall' atto di divisione;

2.° Se essa è avvenuta per colpa del coerede evinto (2); 884.

3.° Col lasso di trent' anni decorsi dal momento della molestia; 2257.

4.° Finalmente, se essa procede da una causa posteriore alla divisione. In conseguenza 884.

---

(1) Altrimenti egli troverebbe un maggior vantaggio che suoi condividenti.

(2) S' egli ha lasciato compiere una prescrizione; se ha ommesso di rinovare una iscrizione, e che il debitore sia divenuto insolvibile ec.

la garanzia di un credito non ha luogo per l' insolvibilità del debitore, allorchè questa insolvibilità è sopravvenuta soltanto dopo la divisione; ove però trattisi di una rendita, la garanzia può essere esercitata entro cinque anni susseguenti alla divisione. 886.

§. IV.

Della rescissione in materia di divisioni.

Le divisioni possono rescindersi (1) per tre cause; cioè per violenza, dolo e lesione.

La violenza ed il dolo producono generalmente, riguardo alle divisioni, lo stesso effetto che riguardo di tutte le altre convenzioni. (2)

Quanto alla lesione, perchè essa dia luogo alla rescissione, basta che sia oltre il quarto (3). 887.

---

(1) Entro qual termine? Entro quel di dieci anni, a contare dalla scoperta del dolo, della cessazione, della violenza ec. (*Art.* 1304.)

(2) Vedi il titolo *dei Contratti in generale*. Non si è parlato dell' errore, perciocchè od esso cade sul valore delle cose comprese nella divisione, ed allora non vi è luogo alla rescissione che quando ne risulta lesione d' oltre il quarto; od esso consiste nell' ommissione di alcuni oggetti, ed allora vi è luogo alla divisione supplementaria.

(1) *Di più del quarto*: a differenza della vendita che non

Per giudicare se siavi intervenuta lesione, si stimano gli effetti secondo il loro valore
890. all' epoca della divisione.

L' azione di rescissione a motivo di lesione cessa nei seguenti casi:

1.° Se la lesione proviene dalla semplice omissione di un oggetto dell'eredità, allora vi è luogo soltanto ad una domanda di supplimen-
887. to di divisione. (1)

2.° Se dopo un primo atto di divisione, le parti hanno transatto sopra le difficoltà reali (2) che presentava quest' atto, l' azione di rescissione non è più ammessa, ancorchè non vi fosse stata sopra tale oggetto alcuna lite incoata (3). Ma sempre fa d' uopo che siavi un primo atto di divisione, imperocchè l' azio-

---

può rescindersi che nel caso di lesione dei sette duodecimi: e ciò a cagione dell' eguaglianza che deve regnare nelle divisioni più che in qualunque altro atto.

(1) Quand' anche non risultasse da questa ommissione una lesione di più del quarto. Per tenue che sia l' oggetto, è però d' uopo sapere a chi esso deve definitivamente appartenere.

(2) *Reali.* Se esse fossero immaginarie, l' atto si riguarderebbe come fatto in frode della legge, e sarebbevi luogo a rescissione, se la lesione oltrepassasse il quarto.

(3) Può esservi transazione senza che vi sia lite intentata. La transazione è un mezzo di estinguere la lite nata, o d' impedire che nasca. (*Art.* 2044.)

ne in generale è ammessa contro qualunque atto avente per oggetto di far cessare l' indivisione fra coeredi, ancorchè fosse qualificato con titoli di vendita, permuta, transazione o di qualunque altra specie. Se però uno o più coeredi hanno venduto, avanti la divisione e senza frode, i loro diritti ed azioni ereditarie ad uno di loro, a di lui rischio e pericolo l'atto non potrà essere impugnato per causa di lesione (1). 888. 889.

3.° Se quegli che è convenuto offre di dare all' attore il supplimento (2) della sua porzione ereditaria, o in danaro o in natura (3). 891.

---

(1) E' in questo caso un contratto aleatorio *propter incertum aeris alieni. Eo magis* la rescissione non sarebbe ammessa, neppur per lesione dei sette duodecimi contro la stessa vendita fatta ad un estraneo, purchè non apparisca alcuna colpa. Ma intanto noi abbiamo detto che la rescissione è ammissibile contro qualunque atto che ha per oggetto di far cessare l' indivisione, tuttochè qualificato di vendita. Io rispondo che quest'ultima disposizione è applicabile al caso in cui uno de' coeredi ha venduta la sua parte nell' attivo a' suoi coeredi mediante una somma di danaro. La ragione della differenza si è che quando egli ha venduta la sua parte nell' attivo, egli e soggetto ai debiti; dovecchè quando ha venduto i suoi diritti ereditarj, l' acquirente essendo tenuto ai debiti il cui ammontare è quasi sempre incerto, si verifica perciò il contratto aleatorio.

(2) *Il supplimento*, giusto: non è come nella vendita, ove basta di offrire i nove decimi del giusto prezzo.

(3) A scelta dello stesso reo convenuto. Egli è debitore e la

L' azione di rescissione per dolo o violenza cessa allorquando il coerede attore ha alienata la sua porzione in tutto od in parte dopo la scoperta del dolo, od alla cessazione della violenza. 892.

Le disposizioni del presente paragrafo non sono applicabili che alle divisioni fatte dai coeredi stessi tra loro. Quanto a quelle fatte dagli ascendenti, delle quali si è precedentemente trattato, esse non possono impugnarsi che nei seguenti due casi:

1.° Per lesione d' oltre il quarto;

2.° Se dalla divisione combinata con altre disposizioni fatte per antiparte, risulta in favore d' uno o di più condividenti un vantaggio maggiore di quello che la legge permette. 1079.

§. V.

Dell' effetto della divisione.

Il principale effetto della divisione è di far cessare la comunione, e determinare la por-

---

scelta appartiene sempre al debitore, a meno che questa non sia espressamente riservata al creditore. (*art.* 1190.)

zione di ogni coerede, limitandola ai soli oggetti caduti nella sua quota.

La divisione, nel nostro diritto, non è dunque trasferitiva, ma soltanto dichiarativa di proprietà.

Per ben intendere questo principio, bisogna considerare che in rigore di legge, ogni coerede ha, dal momento della morte, un diritto indiviso sopra ciaschedun degli oggetti componenti la eredità; che la divisione avendo per iscopo di far cessare la comunione, attribuisce ordinariamente ad ogni coerede degli oggetti intieri, per quanto è possibile; che quindi si effettua nella divisione una specie di permuta o cambio tra i condividenti, dei diritti rispettivi parziali che essi avevano sopra gli oggetti caduti nella quota di ciascheduno di essi (1).

---

(1) Supponiamo, in fatti, un eredità nella quale si trovino quattro case, ed alla quale abbiano diritto quattro coeredi. Ognuno di essi era, prima della divisione, proprietario di un quarto in ogni casa. In forza della divisione una casa è intieramente abbandonata ad ogni coerede salvo il ritorno, se occorre. Ora ciascun coerede non essendo stato da principio proprietario che per un quarto della casa che gli è ceduta, parrebbe cosa naturale il dire che egli ha acquistato gli altri tre quarti da' suoi coeredi ai quali egli ha ceduto in ricambio il quarto che aveva in ciascuna delle tre altre case.

Parrebbe dunque da ciò, che la divisione dovesse essere considerata come un acquisto che ciascun condividente fa delle porzioni che i suoi coeredi avevano, prima della divisione, negli effetti caduti nella sua quota, ed è realmente in tal guisa ch' egli era considerato nel diritto romano. Ma indi ne risultava che ogni coerede avendo potuto, nell' intervallo scorso dalla morte fino alla divisione, ipotecare la parte ch' egli aveva in ogni stabile, questa parte passava col carico dell' ipoteca a quello tra i condividenti sulla cui quota esso cadeva. Da ciò ne sarebbero derivate delle difficoltà senza numero per terminare i riparti, delle chiamate a difesa, ec. Fu appunto ad oggetto di prevenire siffatti inconvenienti che nel nostro diritto si è preferito di non considerare la divisione come un titolo di acquisto, ma di supporre che ogni coerede sia succeduto solo ed immediatamente al defunto in tutti gli oggetti compresi nella sua quota, e non abbia avuto alcun diritto di proprietà sopra
883. alcuna parte degli altri oggetti della eredità.

In conseguenza tra noi la divisione è riguardata soltanto come un atto determinativo

o dichiarativo delle cose nelle quali ciaschedun de' coeredi è succeduto al defunto.

Ogni erede non acquista dunque nulla dai suoi coeredi in virtù della divisione, ma tutto ei ripete dal defunto immediatamente.

Indi ne segue, 1.° che ogni coerede non avendo potuto conferire a' suoi creditori maggior diritto di quello ne aveva egli stesso, non ha quinci potuto loro ipotecare gli oggetti caduti nella quota de' suoi coeredi, perciocchè dessi non gli hanno mai appartenuto.

2.° Che le ipoteche, eziandio generali, che possono esistere sopra i suoi beni, sono ristrette ai soli immobili che cadono nella sua quota.

3.° Che esse svaniscono interamente ogni qualvolta non sono caduti nella sua quota che effetti mobiliari.

4.° Che i creditori d' un condividente avendo perciò un grandissimo interesse che la divisione non facciasi in frode dei loro diritti, possono opporsi qualora vi si proceda senza il loro intervento, ed hanno anzi il diritto d'intervenirvi a loro spese per invigliare più sicuramente ai loro interessi, ma se la divisione

fu consumata senza opposizione per parte loro, 882. essi non possono più impugnarla.

5.° Finalmente, che fino alla divisione questi stessi creditori non possono sequestrare alcuno degli effetti ereditarj, perciocchè sino alla divisione non si può dire quali siano gli oggetti che appartengono al loro debitore. Ma allora, ed in caso di rifiuto o di ritardo per parte de' coeredi in procedere alla divisione, 2205. essi possono provocarla ed intervenirvi.

Quanto abbiam detto in questo paragrafo sopra l' effetto della divisione, si applica egual- 883. mente alla licitazione.

Sezione II.

Delle obbligazioni degli eredi verso i creditori dell' eredità.

L' accettazione pura e semplice assoggetta l' erede, come lo abbiam detto più volte, a tutti i debiti e pesi dell' eredità (1).

---

(1) Sotto il nome di pesi intendesi ordinariamente ciò che deve essere pagato dalla eredità, senza che siavi stata obbligazione per parte del defunto, come le spese funerarie, le giudiziarie ec. I legati si riguardano egualmente pesi della eredità.

Il motivo di questo principio è evidente. E' di tutta giustizia che quegli che ha benefizio, sopporti il peso. Laonde non deve in questa sezione esser trattato del principio in se stesso, ma del modo di farne l'applicazione.

Codesta applicazione non è succettibile di alcuna difficoltà quando non avvi che un solo erede: egli è tenuto in questo caso al pagamento di tutti i debiti e pesi, anche sopra i beni suoi personali (1).

Avviene lo stesso quando vi sono più eredi, vale a dire, che tutti insieme soggiacciono all' universalità dei pesi, anche al di là dei vantaggi; ma resta a determinare in qual proporzione ciascuno d' essi è tenuto.

Il principio generale ed invariabile a questo riguardo è ch' essi debbono contribuire fra loro al pagamento dei debiti e pesi della eredità, ciascheduno prorata della sua quota e porzione ereditaria (2). 870.

---

(1) A meno che non abbia accettato col beneficio d' inventario.

(2) Questo non vuol già dire che ogni coerede non sia tenuto che sino all' ammontare della sua quota, ma che deve sopportare nei debiti e pesi una parte proporzionata a quella ch' ei prende de' beni. Laonde, se la sua porzione ereditaria è del quarto della eredità, egli dovrà pagare il quarto dei debiti, ec.

La divisione dei debiti ha luogo non solamente riguardo agli eredi tra loro, ma ancora riguardo ai creditori della eredità, i quali non possono domandare ad ogni coerede che una parte soltanto dei debiti, proporzionata alla 873. sua quota ereditaria (1). Ma essi non hanno d'uopo per ciò di far dichiarare esecutivi contro di lui i titoli che lo erano già contro il defunto; essi sono tenuti soltanto a fare l'intimazione di questi titoli alla persona o al domicilio dell'erede, nè possono esercitar atti e procedere all'esecuzione che otto giorni dopo 877. siffatta intimazione.

Noi vedremo al titolo *dei contratti in genere*, quali sieno le eccezioni di cui è suscettibile il principio della divisibilità dei debiti. Noi ci limiteremo qui ad indicare la più frequente, quella cioè che risulta dall'azione ipotecaria. Siccome l'ipoteca è di sua natura indivisibile, e sussiste in intiero sopra tutti gl'immobili vincolati a ciascuno e ad ogni

(1) È lo stesso dei debitori della eredità che non possono pagare validamente ad ogni erede che una parte del debito proporzionata alla sua quota ereditaria, come vedremo al titolo *dei contratti in genere*.

parte di essi, e resta inerente ai beni presso chiunque essi passino, così ne risulta che il creditore ipotecario può domandare il totale del debito a quegli che possede la parte più considerevole dell'immobile a suo favore ipotecato (1). 2114.

In conseguenza di ciò, se la successione è gravata di un debito ipotecario, egli è evidente che oltre l'azione personale contro ciascun erede per la sua quota e porzione ereditaria, il creditore ha eziandio l'azione reale e ipotecaria contro quelli tra loro che possedono tutti o parte degl'immobili vincolati al suo credito, come ei l'avrebbe contro qualunque altro detentore (2); azione che gli dà il diritto di procedere contro ciascuno dei suddetti possessori pel pagamento totale del suo credito. 871. 873.

(1) Salva, in questo caso, la facoltà accordata al possessore o detentore, quando non sia il debitore medesimo, di liberarsi dal debito, rilasciando l'immobile o quella porzione d'immobile ch'egli possiede. (*art.* 2168.)

(2) *Detentore terzo possessore.* Queste espressioni sono particolarmente adottate in materia d'ipoteca per dinotare colui che non è personalmente obbligato ad un debito, ma che possiede un immobile ipotecato, e che a motivo di ciò può essere impetito coll'azione ipotecaria.

In questo caso però se l'eredità è gravata di rendite costituite con ipoteca speciale, ogni coerede per non essere esposto indefinitamente all'azione ipotecaria (1), può esigere che prima di procedere alla formazione delle quote, sia preso sopra i beni liberi quanto basti a rimborsare le rendite e togliere le ipoteche. Se questo rimborso non è chiesto, e la eredità viene divisa nello stato in cui essa si trova, l'immobile ipotecato non è portato nella massa che pel suo valore, dedotto il capitale della rendita; ed il coerede nella cui quota esso cade, resta egli solo gravato della prestazione della suddetta rendita ed è in dovere di garantirne i coeredi (2).

872 In tutti gli altri casi l'erede che in forza dell'azione ipotecaria è stato obbligato di pagare

(1) Nella rendita costituita il debitore può veramente offrire, quando vuole, il rimborso del capitale, ma il creditore non può mai esigerlo.

(2) Egli è tenuto di garantire, perciocchè bisogna bene osservare che gli accomodamenti particolari che possono aver luogo tra i coeredi, non possono in verun modo pregiudicare al creditore che conserva sempre il diritto, o di procedere per il totale contro i detentori degl' immobili ipotecati, o di chiedere agli altri coeredi la loro quota nel debito, salvo il loro regresso in quest' ultimo caso contro colui che nell'atto di divisione è stato incaricato di pagarlo totalmente.

oltre la sua parte nel debito comune, ha *de jure* il suo regresso contro gli altri coeredi. Ponevasi in dubbio nell' antico diritto se questo regresso, nel caso che fossevi surrogazione (1), potesse essere esercitato contro ciascun coerede detentore d' immobili, per il totale del debito, dedotta la parte di quegli che aveva pagato, o semplicemente per la porzione di cui ciascheduno dei predetti coeredi era personalmente tenuto in proporzione del suo emolumento. 875.

Siffata questione è stata decisa dall' art. 875 portante: che questo regresso, eziandio nel caso della surrogazione, non può mai aver luogo che per la parte e porzione personale di ogni coerede (2), salvo che nel caso d' insolvibilità d' uno di essi la sua tangente nel debito ipotecario viene ripartita in proporzione sopra tutti gli altri (3). 876.

---

(1) Avvi surrogazione ogni qualvolta i diritti, privilegi ed ipoteche del creditore passano in un' altra persona. (*Vedi gli articoli* 1250, *e* 1251.)

(2) Ancorchè tutti o qualcheduno di essi fossero detentori d' immobili ipotecati allo stesso credito.

(3) Se noi supponiamo tre eredi, cioè il padre e due fratelli, il padre avrà il quarto dell' eredità e caduno dei due fratelli tre ottavi. Se uno dei due fratelli è insolvibile, la sua parte nel

Nondimeno se l'erede che pagò il totale, non avesse accettato che col benefizio d'inventario, allora, siccome per l'effetto di questo benefizio egli conserva la facoltà di ripetere il pagamento totale de' suoi crediti personali, al pari di qualsivoglia creditore estraneo, così egli può esercitare contro tutti i suoi coeredi tutti i diritti risultanti dalla surrogazione ch' egli ha acquistata in forza del pagamento (1). 875.

L' effetto dell' accettazione dell' eredità essendo di confondere il patrimonio del defunto con quello dell' erede, potrebbe accadere che questa confusione pregiudicasse ai creditori del defunto, e principalmente a quelli non ipotecarj, nel caso per esempio in cui l'erede si trovasse avere personalmente più debiti che sostanze.

Onde prevenire siffatti inconvenienti si è accordato ai creditori dell' eredità il diritto di chiedere la separazione de' patrimonj. 878.

---

debito verrà divisa in cinque parti, due delle quali saranno sopportate dal padre, e le tre altre dall'altro fratello.

(1) Egli potrà in conseguenza, abbandonando quanto ritiene dei beni ereditarj, agire pel totale del credito contro ciascuno degli altri eredi detentori d' immobili ipotecati.

Per effetto di questa separazione i creditori dell' erede non possono esercitare veruna azione sui beni provenienti dall' eredità se non che dopo l' intiero pagamento della porzione che questo erede dee sopportare nei debiti di questa medesima eredità.

Il diritto di chiedere la separazione de' patrimonj cessa in tre casi:

1.° Se i creditori del defunto hanno acconsentito alla novazione (1) del debito, accettando l' erede per debitore; 879.

2.° Se i beni sono sortiti dalle mani dell' erede;

3.° Riguardo ai mobili, se hanno lasciato passare tre anni senza chiedere la separazione.

Quanto agli immobili, l' azione può essere esercitata finchè i medesimi trovansi nelle mani dell' erede, purchè però l' azione principale non sia prescritta. Ma per conservare il 880. loro privilegio in riguardo ai creditori dell' erede, quelli dell' eredità sono tenuti entro i

(1) La novazione è la sostituzione di un nuovo debito all' antico che trovasi in conseguenza estinto. Laonde quando vi è novazione, il credito contro la successione rimane estinto, nè resta più che quello contro l' erede. (Veggasi il titolo *dei contratti in generale.*)

sei mesi, a contare dall' apertura della predetta eredità, di prendere inscrizione sopra ciascheduno de' beni immobili che ne dipendono, e non può essere costituita, durante questo intervallo, alcuna ipoteca a loro pregiudizio sopra i suddetti beni, dagli eredi o loro rappresentanti. 2111.

TITOLO IV.

Delle donazioni tra vivi e dei testamenti (1).

La donazione è il quarto modo di acquistare la proprietà.

Essa può definirsi in genere: un atto col quale una persona dispone, a titolo gratuito (2), in favore di un' altra persona, di tutti, o di parte de' suoi beni.

---

(1) Avvi su questa materia un eccellente trattato di *Ricard*; ma siccome egli è troppo esteso per poter essere letto da semplici commercianti, perciò io li consiglio a limitarsi alla lettura di due piccioli Trattati di *Pothier*, che trovansi entrambi nelle sue opere postume, l' uno sulle donazioni fra vivi, l'altro sulle disposizioni testamentarie.

(2) *Disporre a titolo gratuito* è un trasferire la sua proprietà ad un' altra persona senza ricever nulla in ricambio. Disporre *a titolo oneroso*, è un ricevere l' equivalente, od una cosa considerata come l' equivalente di quella che si dà.

La donazione può farsi in diverse maniere e con differenti atti. Ma prima di esporre le regole particolari ad ogni specie, giova il far conoscere le disposizioni che generalmente si applicano ad ogni genere di donazione. In conseguenza il presente titolo sarà diviso in cinque capi, il primo de' quali tratterà delle disposizioni comuni a tutti i generi di donazioni;

Il secondo, delle donazioni tra vivi, propriamente dette;

Il terzo, delle disposizioni testamentarie;

Il quarto, delle donazioni col patto di restituire;

Il quinto, delle donazioni fatte per contratto di matrimonio.

CAPITOLO PRIMO.

Disposizioni generali.

Queste disposizioni sono relative al modo di disporre, alla capacità personale e rispettiva del donante e del donatario, e finalmente alla porzione de' beni di cui la legge permette a ciascun di disporre.

Sezione Prima.

Del modo di disporre.

Siccome esistono delle regole speciali per ogni sorta di donazione, così è massima generale, che non si possa disporre de' suoi beni a titolo gratuito che nelle forme e giusta le condizioni espressamente determinate (1).

893. Sono inoltre proibite certe disposizioni riconosciute come troppo contrarie al commercio ed alla circolazione de' beni, e queste sono le donazioni coll' obbligo di conservare e restituire ad un' altra persona. Noi vedremo nel capo quarto ciò che si debba intendere con quelle espressioni e modificazioni che il legislatore medesimo ha stimato conveniente di dover apportare alla proibizione generale contenuta nell' art. 896.

---

(1) L' articolo dice, per verità, che non si potrà disporre a titolo gratuito che per donazione tra vivi o per testamento; ma siccome il titolo stesso *delle donazioni* ammette quelle de' beni futuri per contratto di matrimonio che non sono, nè donazione tra vivi propriamente detta, nè testamento, così ho creduto dover adottare la redazione qui sottoposta che non lascia veruna specie d' incertezza.

Eccettuato questo caso, tutte le altre condizioni moralmente o fisicamente impossibili (1) apposte ad una donazione tra vivi o testamentaria, si reputano non iscritte (2). 900.

Sezione II.

Della capacità di donare o di ricevere.

La facoltà di donare e di ricevere è ritenuta essere di diritto comune (3); ed appartiene in conseguenza ad ogni persona che non ne fu formalmente privata dalla legge. 902.

Sono incapaci di donare:

1.° Le persone colpite da morte civile; 25.

2.° Coloro che non godono sanità di mente; 901.

3.° I minori. Però a riguardo di questi bisogna distinguere; se trattasi di disporre tra

---

(1) Una condizione è *fisicamente* impossibile quando le leggi della natura si oppongono alla sua esecuzione. Essa è *moralmente* impossibile, quando possibilissima nell' ordine fisico, non può eseguirsi senza violare le leggi o i buoni costumi.

(2) Per conseguenza il donatario raccoglie la donazione, ed è dispensato dall' adempimento della condizione.

(3) Dicesi che una cosa è di diritto comune quando non è necessario che la legge la permetta, bastando ch' essa non sia proibita.

vivi, il minore non può farlo che per atto di matrimonio in favore dell'altro sposo e coll'approvazione ed assistenza di quelli il cui assenso è prescritto per la validità del suo matrimonio; ma può altresì allora donare al suo consorte tutto quello di cui potrebbe di-
1095. sporre in suo favore se fosse maggiore. Quanto al testamento, egli può, giunto che sia all'età di sedici anni, disporre soltanto della metà di ciò di cui potrebbe disporre se fosse
904. maggiore;

4.° La donna maritata, a meno che non abbia riportato da suo marito un consenso speciale o che non sia autorizzata dal giudice, ov'ella però disponga tra vivi; imperciocchè, come lo abbiamo veduto al titolo *del matrimonio*, ella può testare senza alcu-
905. na autorizzazione;

5.° Finalmente tutte le donazioni fatte da un fallito dieci giorni avanti il suo fallimento, sono nulle e senza effetto relativamente alla
Com. 444. massa de' creditori (1).

---

(1) *Relativamente alla massa dei creditori*, vale a dire, che se i creditori non ne dimandano la nullità, essa non può essere chiesta dal fallito, nè da' suoi eredi.

Quanto all' incapacità di ricevere, essa è assoluta o relativa.

L' incapacità assoluta è quella che rende l'individuo incapace di ricevere da chicchessia. Tale è:

1.° Quella dell' individuo che al momento dell' atto non era ancor concepito, se trattasi di una donazione tra vivi, o al momento della morte del testatore, se trattasi di un testamento. In ambedue i casi, perchè il figlio, tuttochè concepito, sia capace di ricevere, bisogna inoltre ch' ei nasca vitale. Questa disposizione, come vedremo in seguito, non è applicabile alle donazioni de' beni futuri che possono aver luogo a favore de' figli nascituri dal matrimonio, nè tampoco alle disposizioni coll' obbligo di restituire nei casi nei quali possono esse aver luogo; 906.

2.° Quella del morto civilmente, a meno che la disposizione non risguardi puramente gli alimenti; 25.

3.° Quella dello straniero, che non può ricevere che nei casi in cui egli stesso potrebbe disporre in favore di un Italiano (1). 912.

(1) Ma sempre conformemente alla disposizione dell' art. 11.

L' incapacità relativa è quella che rende l' individuo incapace di ricevere da certe persone soltanto, ma che non gli toglie il diritto di ricevere da qualunque altro.

Quindi, 1.° il tutore nulla può ricevere dal suo pupillo, neppure per testamento, avanti la sua maggior età. Anzi nol può neppure a quest' epoca, finchè non sia stato appurato e reso il conto definitivo della tutela. Se però il tutore fosse un ascendente, la
907. proibizione non avrebbe luogo in verun caso (1);

2.° I figli naturali non possono, come lo abbiamo detto, nulla ricevere dal loro padre o dalla loro madre, che oltrepassi ed ecceda quanto è loro accordato al titolo *delle suc-*
908. *cessioni*;

3.° Gli uffiziali di sanità d' ogni genere, gli speziali ed i ministri de' culti, non possono profittare in verun modo delle disposizioni che una persona da essi curata nel corso della malattia per cui sia morta, avesse fatte in loro favore durante quest' ultima ma-

(1) Si deve supporre che la donazione sia stata fatta in vista dei legami del sangue soltanto, e non per alcun altro motivo particolare.

lattia (1). Nondimeno (2) essi sono capaci di disposizioni rimuneratorie fatte a titolo particolare (3), e proporzionate alla facoltà del donante, non che ai servigi prestati. Essi possono ancora ricevere delle disposizioni universali in questi due casi: nel primo quando essi sono eredi in linea retta del donante; nel secondo, quando il donante non ha eredi in linea retta, e ch' eglino sono suoi parenti in linea collaterale, al quarto grado, o ad un grado più prossimo. 909.

Stabilendo queste diverse proibizioni, si è creduto prevenire le frodi che potrebbero essere praticate per eludere la legge. In con-

(1) Quindi, perchè la disposizione sia nulla, è necessario il concorso di queste tre circostanze: 1.° ch' essa sia stata fatta nel corso della malattia: 2.° che questa malattia sia stata l'ultima pel donante; 3.° che il donatario lo abbia assistito in questa malattia. Mancando una sola di queste circostanze la donazione è valida.

(2) La disposizione rimuneratoria è quella ch' è fatta colla mira di ricompensare il donatario dei servigj prestati al donante.

(3) La donazione è fatta a *titolo particolare*, quando essa non consiste in una parte della eredità, qualunque sia d' altronde il valore di questi oggetti, comparativamente alla massa totale dei beni. Essa è *universale* o *a titolo universale* quando comprende la generalità dei beni ed una parte determinata di questa generalità, come il terzo, il quarto del totale, senza indicazione di oggetti particolari.

seguenza sono dichiarate nulle tutte le disposizioni fatte a favore delle sopra indicate persone, sia che siano state mascherate sotto la forma di un contratto a titolo oneroso, o sotto il nome di persone interposte.

Si reputano *de jure* (1) persone interposte, il padre, la madre, i figli e discendenti ed 911. il consorte della persona incapace.

Avvi pure un' altra specie d' incapacità relativa, che ha luogo tra due conjugi, l' uno de' quali ha de' figli del primo matrimonio. Di ciò ne sarà specialmente trattato al capo VI del presente titolo.

Finalmente gli spedali, i poveri, ed in generale gli stabilimenti di pubblica utilità, non possono ricevere che coll' autorizzazione 910. del governo.

---

(1) Ho aggiunto questa parola *de jure* per due ragioni, primo perchè in questi diversi casi non vi è bisogno di provare l' interposizione; dal momento che la donazione è fatta ad una delle persone indicate nell' articolo ella è senz' altra prova presunta fatta all' incapace, e deve essere dichiarata nulla. Ed in secondo luogo, perchè l' interposizione può aver luogo a riguardo d' altre persone; ma allora essa non à di diritto; bisogna che sia provata.

Sezione III.

Della porzione disponibile.

Il legislatore accordando ad ogni individuo il diritto di disporre de' suoi beni a titolo gratuito, non ha però dovuto permettergli l'esercizio di questo diritto in tutta la sua pienezza, tutte le volte che ne risultasse lo spoglio totale di quelli ai quali questi beni sembrano in qualche modo naturalmente devoluti. Da un' altra parte, sarebbe stato affatto inutile il determinare la quantità sino alla cui concorrenza si potesse disporre, se non fosse stato nel medesimo tempo permesso d'impugnare le disposizioni che intaccassero la quota riservata. In conseguenza la presente sezione sarà divisa in due paragrafi, il primo de' quali tratterà della porzione disponibile, ed il secondo della riduzione delle donazioni fatte in eccedenza a questa porzione.

§. I.

Della quantità della porzione disponibile.

La porzione de' beni obbligata specialmente dalla legge agli eredi da essa indicati, e della quale è vietato disporre a loro pregiudizio, dicesi *riserva* (1). Questa porzione varia in ragione del numero e della qualità degli eredi lasciati dal disponente, ed anche talvolta in ragione della qualità del donante.

Quando il defunto non lascia nè ascendenti nè discendenti, le sue donazioni tra vivi o le sue disposizioni testamentarie possono benissimo esaurire la totalità de' suoi beni (2). Ma se esistono degli eredi in linea retta, fa d'uopo distinguere: o questi eredi sono ascendenti, ed hanno diritto ad una riserva che è fissata alla metà de' beni, se vi sono ascendenti in ambe le linee, ed al quarto se non ve ne sono che in una sola linea. Cote-

916.

(1) Anticamente *legittima.*

(2) Dunque nessuna riserva in favore de' collaterali, neppure dei fratelli e delle sorelle.

sta riserva viene da essi raccolta coll' ordine con cui sono chiamati a succedere *ab intestato* (1), ed appartiene loro esclusivamente in tutti i casi nei quali una divisione in concorso di collaterali non desse loro la quota parte de' beni che la legge riserva (2). 915.

O questi eredi sono figli o discendenti, ed allora la riserva varia egualmente in proporzione del loro numero.

Quindi per un figlio legittimo essa è della metà de' beni; per due, de' due terzi; per tre o un maggior numero, de' tre quarti; osservando però che i discendenti in qualunque grado essi siano, non si contano che per quel figlio in primo grado da cui essi discendono. 913. 914.

La riserva varia altresì, allorchè le dispo-

---

(1) Questo vuol dire due cose: la prima che essi non hanno diritto ad una riserva se non che quando hanno diritto di succedere *ab intestato*. Se dunque vi sono dei fratelli gli ascendenti, tranne il padre e la madre vengono esclusi. E la seconda, che questa riserva viene raccolta da essi, come lo sarebbe un'eredità *ab intestato*, vale a dire, che il più prossimo esclude il più remoto in ogni linea.

(2) Questa disposizione è fatta per il caso in cui restasse nella successione più del bisogno per completare la riserva, ma in cui questa rimanenza divisa secondo le regole ordinarie, non darebbe agli ascendenti una quota eguale all' ammontare della riserva. La legge vuole che in questo caso siffatta riserva si compia sulla parte degli altri eredi, che non avranno allora che l'eccedente.

sizioni che la pregiudicano, sono in favore del consorte del donante. In questo caso la riserva degli ascendenti è limitata alla nuda proprietà solamente della porzione che compone questa istessa riserva; quella de' discendenti, qualunque sia il loro numero, è della metà de' beni in tutta proprietà, e del quarto

1094. in nuda proprietà soltanto, senza pregiudizio 1.° del diritto che compete al donante di disporre in favore di qualsiasi altra persona fuorchè del suo conjuge, del soprappiù della quota disponibile, nel caso in cui essa si trovasse eccedere la porzione della quale gli è permesso disporre in favore del proprio consorte (1); e 2.° delle disposizioni contenute nell' articolo 1098, relativamente alle seconde nozze (2).

La porzione disponibile può essere data in tutto o in parte ai figli od altri successori

---

(1) Questo è quel caso in cui il donante non avrebbe che un figlio. La porzione disponibile è allora della metà dei beni in tutta proprietà. Egli non può donare al suo consorte che un quarto in tutta proprietà ed un quarto in usufrutto: resta dunque un quarto in nuda proprietà di cui egli può disporre a favor di un estraneo.

(2) E di cui sarà trattato alla fine di questo titolo.

del donante, senza essere soggetta a collazione, ancorchè il donatario venisse a succedere, purchè sia dichiarato espressamente che la disposizione è fatta *a titolo di antiparte o di prelegato*, od altri termini equivalenti. Questa dichiarazione può farsi tanto per atto che contiene la disposizione, quanto per un atto susseguente, rivestito delle formalità prescritte per le disposizioni tra vivi o testamentarie (1).

919.

Avvi però, riguardo ai successibili in linea retta, una disposizione particolare (2), la quale consiste in ciò che i beni alienati a loro favore dal defunto, col peso di rendita vitalizia, o con riserva d'usufrutto, si presume che siano stati loro trasmessi a titolo di semplice donazione o di prelegato. In conseguenza essi vengono imputati nella porzione disponibile pel giusto loro valore in piena proprietà, e l'eccedente se ve ne ha, viene conferito nella massa. Segue lo stesso rappor-

---

(1) Queste formalità sono richieste, perchè la dispensa dalla collazione è una vera donazione.

(2) Questa disposizione fu presa dall' articolo 26 della legge 17 nevoso anno 2.

to ai capitali impiegati a fondo perduto nelle mani di uno degli eredi in linea retta; ma questa disposizione che non può essere in verun modo invocata dai collaterali (1), non può esserlo tampoco da quegli eredi medesimi in linea retta che hanno acconsentito al-
918. l' alienazione.

§. II.

Della riduzione delle donazioni eccedenti la porzione disponibile.

La riduzione delle disposizioni eccedenti la porzione disponibile è una conseguenza necessaria dello stabilimento d' una riserva. Quindi è di massima che tutte le disposizioni (2), tanto tra vivi che a causa di morte (3), sortano realmente, finchè vive il donante, tutto

---

(1) Per dare qualche senso a questa disposizione, bisogna supporre che dei collaterali concorrano con degli eredi in linea retta; ciò che non può accadere che quando questi ultimi sono ascendenti.

(2) Anche quelle fatte in favore de' conjugi, o per contratto di matrimonio.

(3) S'intendono con ciò le donazioni de' beni futuri, e quelle fatte per testamento.

l'effetto di cui elleno sono suscettibili, ma che però possano essere impugnate alla sua morte, e ridotte a quel quantitativo del quale gli era permesso disporre, avuto riguardo al valore de' beni che compongono la sua eredità (1). Noi vedremo in conseguenza in questo paragrafo: 921.

1.° Quali siano le persone che possono domandare la riduzione;

E 2.° Come si debba procedere per determinare se siavi luogo ad operarla, e con qual ordine debba essere effettuata.

Da chi possa essere domandata la riduzione.

La riduzione delle disposizioni a titolo gratuito, fatte dal defunto, non avendo altro motivo che quello di compiere la riserva fissata dalla legge, è manifesto che essa non può essere domandata che da quelli a profitto de' quali la legge ha stabilita questa riser-

(1) Laonde per decidere se avvi luogo o no alla riduzione, non è già il valore de' beni che aveva il disponente quando egli fece la donazione che sia d'uopo considerare, ma quello de' beni che ei lascia alla sua morte.

va, dai loro eredi o aventi causa da essi (1). Quanto ai donatarj, legatarj o creditori del defunto, essi non possono domandarla nè approfittarne, almeno per ciò che concerne la donazione tra vivi (2).

921.

In qual modo la riduzione debba esser fatta.

Per determinare se siavi luogo ad operare la riduzione, e sopra quali donazioni essa debba cadere, bisogna distinguere tre casi: o non esistono che disposizioni testamentarie, o non esistono che donazioni tra vivi, o ne esistono delle due specie. Noi faremo ora conoscere le regole da osservarsi in cadauna di queste tre circostanze.

Non essendovi che disposizioni testamentarie, allora si forma la massa di tutti i beni

---

(1) *O aventi causa da essi.* Quindi i creditori del legittimario potranno domandare la riduzione delle donazioni. *Nota.* Io chiamo legittimario, *brevitatis causa*, colui al quale la legge assicura una riserva.

(2) *Le donazioni tra vivi.* In fatti, come i legati non possono essere presi che sopra i beni, e che *bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno*, ne segue che i legatarj non possono esigere il pagamento dei loro legati che dopo il pagamento di tutti i creditori della eredità.

esistenti alla morte del testatore; se ne deducono i debiti, si calcola sul rimanente, qual sia la quantità di cui il defunto ha potuto disporre, avuto riguardo alla qualità ed al numero degli eredi, e se il montante dei legati eccede questa quantità, si riducono tutti in proporzione senza punto distinguere tra i legati universali ed i legati particolari. 922. 926.

Nondimeno se il testatore ha ordinato che un legato sia soddisfatto in preferenza agli altri, allora la contribuzione non cade che sopra le altre disposizioni; ed il legato preferito non soggiace a riduzione che in quanto il valore intiero degli altri non è sufficiente a compir la riserva. 927.

Se egli non fece che donazioni tra vivi, si forma la massa, e se ne deducono i debiti, come nel caso precedente; si riunisce in seguito per finzione al soprappiù, se ve n'ha, l'ammontare dei beni donati, calcolati secondo il loro stato all'epoca delle donazioni, ed il loro valore al tempo della morte del donante (1). Fatta questa riunione, si deter- 922.

(1) *Calcolate secondo il loro stato* ec. In generale fa d'uopo, nel caso della riduzione, considerare i beni donati come

mina l' ammontare della riserva ; e se i beni che rimangono nella eredità non bastano a compiere detta riserva , si procede alla riduzione , cominciando dall' ultima donazione , esaurendola pure s' è d' uopo , ed in caso di insufficienza, risalendo gradatamente per ordine di date dalle ultime alle più antiche (2). 923.

In terzo luogo finalmente, se esistono insieme disposizioni tra vivi e testamentarie , si riunisce come sopra il montante dei beni donati tra vivi a quelli che esistevano al tempo della morte, dedotti i debiti. Conforme-

---

se non fossero esciti dalle mani del donante. In questa ipotesi e se si trovassero ancora nella sua successione, vi sarebbero per il loro valore al momento della morte. E' dunque questo valore reale che si dee calcolare. Quanto al loro stato non bisogna considerare che quello che essi avevano all' epoca delle donazioni, vale a dire ch' è mestieri fare astrazione da tutti i miglioramenti o deteriorazioni ch' essi hanno potuto provare dopo la donazione, pel fatto del donatario o de' suoi aventi causa.

(1) Si rimarchi che qui la riduzione non fassi *pro rata* ed in proporzione , come sopra i legati , e ciò per due ragioni; la prima , perchè sono realmente le ultime donazioni quelle che hanno intaccata la legittima ; e la seconda perchè sarebbe un somministrare al donante un mezzo di rivocare le prime donazioni , facendone delle posteriori , ciò ch' è contrario al sistema stabilito relativamente alle donazioni tra vivi, come noi lo vedremo nel capo seguente. Non si può dire altrettanto dei legati che portano tutti la medesima data, quella della morte, e che debbono in conseguenza contribuire proporzionatamente.

mente a questa massa si determina l'ammontare della riserva, e se i beni liberi non bastano per completarla, la riduzione cade da prima esclusivamente sulle disposizioni testamentarie per contributo, se occorre; e non è che dopo averle totalmente esaurite che si possono impugnare le donazioni tra vivi, riguardo alle quali si osserva la norma indicata per il secondo caso.

925.

918.

Stabiliti questi principj, rimane a far conoscere gli effetti della riduzione, e le diverse azioni che il legittimario può esercitare a questo proposito. E' massima generale su questa materia, che il legittimario è in possesso, dal momento della morte del donante o testatore, di tutti gli oggetti che debbono comporre la sua riserva; in conseguenza nulla di più semplice che l'esercizio del suo diritto riguardo a ciò che concerne le disposizioni testamentarie. Siccome gli oggetti trovansi tuttora nella eredità, così l'effetto della riduzione è di annullare i legati fino alla debita concorrenza, ed i legatarj sono considerati non avere avuto alcun diritto sopra gli oggetti compresi nella riserva.

La riduzione delle donazioni tra vivi non presenta molto maggiore difficoltà, allorchè non hanno per oggetto che effetti mobiliari; siccome in generale i mobili non portano veruna conseguenza d' ipoteca, e che quindi il legittimario non può esercitare alcuna azione contro i terzi detentori, così egli non ha, nel caso della riduzione, che una semplice azione personale contro il donatario per la somma necessaria al compimento della riserva.

Ma quando la riduzione cade su delle donazioni tra vivi di oggetti immobiliari, allora siccome i donatarj non hanno avuto sopra gli oggetti donati che un diritto di proprietà resolubile, diritto ch' essi hanno potuto nondimeno trasferire o ipotecare, ma tale quale lo avevano eglino stessi acquistato, così l' effetto della riduzione diventa più complicato, perocchè l' interesse de' terzi può trovarvisi compromesso.

Noi osserveremo da prima che qui si ritrova la distinzione che noi abbiamo già fatta rimarcare tra gli acquirenti, e quelli che non hanno sopra gli oggetti donati che un semplice diritto d' ipoteca.

In fatti se i beni da ricuperare in forza della riduzione trovansi ancora nelle mani del donatario, essi vengono ripresi liberi da tutti i debiti od ipoteche impostevi da quest' ultimo, ma se i beni sono stati alienati, fa d' uopo distinguere: se l' alienazione non è stata che parziale, la riduzione deve cadere prima sopra gli oggetti rimasti nelle mani del donatario; in caso d' insufficienza, oppure se la totalità de' beni è stata alienata, allora l' azione per riduzione o rivendicazione può benissimo essere esercitata contro i terzi detentori, giusta l' ordine di data delle alienazioni (1), cominciando dalla più recente, ed i beni sono egualmente ripresi liberi da ogni ipoteca; ma anche in questo caso, e sempre colla mira di favorire l' acquirente, si esige che il legittimario contentisi della stima delle cose sopra le quali dee cader la riserva, se il donatario è in istato di somministrarla, e che egli non possa rivolgersi ai terzi senza escutere preliminarmente i beni del donatario medesimo.

929. 930.

---

(1) *Giusta l' ordine di data delle alienazioni*, perciocchè sono le ultime alienazioni quelle che impedirono che nulla restasse nelle mani del donatario per compir la riserva.

In ogni caso, siccome il legittimario è in possesso dal giorno della morte, in conseguenza i frutti o gl' interessi di ciò che eccede la porzione disponibile gli sono da tal giorno dovuti, purchè però egli ne formi la domanda di riduzione entro l' anno; altrimenti essi non gli sono dovuti che dal giorno della domanda. 928.

Se la donazione riducibile è di un usufrutto o d' una rendita vitalizia, allora per evitare gl' imbarazzi di una stima, sempre difficile in questo caso, il legittimario è tenuto, o di eseguire, intieramente la disposizione o di abbandonare al donatario il valore della quota disponibile in tutta proprietà. 917

Nel terminare questo paragrafo non bisogna dimenticarsi due osservazioni importanti; la prima che il legittimario è tenuto d' imputare sulla riserva che riclama, quanto egli tiene (1) da quello della cui successione egli tratta.

---

(1) Si seguono, per riguardo all' imputazione, a un dipresso le stesse regole che per rispetto alla collazione, vale a dire che il legittimario è tenuto d' imputare sopra la sua legittima tutti gli oggetti che fossero sottoposti a collazione in caso di divisione con altri coeredi.

E la seconda, che se la donazione tra vivi, soggetta a riduzione, è stata fatta ad un successibile che avrebbe avuto diritto di domandar la riserva, ma che ha rinunziato alla successione per attenersi alla donazione (1); egli può ritenere sopra i beni donati il valore della porzione di riserva alla quale avrebbe diritto come erede, purchè però i beni che egli ritiene non sieno di una qualità più utile di quelli che restano per formare la riserva agli altri legittimarj (2). 924

CAPITOLO II.

Delle donazioni tra vivi propriamente dette.

Noi aggiungiamo *propriamente dette*, perchè la donazione tra vivi, in generale, è quella che produce un effetto qualunque in vita del donante; ciò che comprenderebbe le

(1) Ciò è facoltativo; egli può rimettere il tutto e venire alla divisione; se, per esempio, la donazione statagli fatta consisteva in danaro, e che il soprappiù de' beni non disponibili consista in immobili.

(2) Altrimenti egli troverebbesi più avvantaggiato che i suoi collegittimarj.

donazioni fatte, tanto tra conjugi, quanto ai conjugi stessi per contratto di matrimonio; donazioni che, nondimeno, per la maggior parte non sono soggette, come lo vedremo in progresso, alle regole stabilite nel presente capo.

La donazione di cui qui trattasi, si definisce un atto col quale il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che *l' accetta*. 894.

La sola formalità da osservarsi per questa specie di donazione, è che l' atto che la contiene sia fatto davanti notaro nella forma ordinaria de' contratti (1), e ne rimanga presso di lui l' originale minuta sotto pena di nullità. 931.

Se la donazione è di effetti mobiliari, e che se ne sia steso l' atto (2) questo non sarà valido che in quanto sarà accompagnato da una descrizione (3) o stima sottoscritta dal do-

---

(1) Per le forme de' contratti, si vegga la sez. II del tit. I della legge sull' organizzazione del notariato del 25 ventoso anno 11.

(2) L' atto è necessario per la donazione di effetti mobiliari quando non è accompagnata da una tradizione reale; per esempio, se è fatta a termine o sotto condizione; se il donante si riserva l' usufrutto degli effetti donati.

(3) Questa descrizione o stima è necessaria, affinchè il va-

nante e dal donatario o dall' accettante per lui; e se la totalità degli oggetti donati non è compresa in detta descrizione, l' atto non è valido che per quelli soltanto che vi sono compresi.

Quanto alle condizioni necessarie per la validità della donazione in se medesima, risulta dalla definizione che abbiamo data, esser d' uopo: 948.

1.° Che il donatario l' accetti;

2.° Che il donante si spogli attualmente;

3.° Che si spogli gratuitamente;

4.° Finalmente che si spogli irrevocabilmente, salve le eccezioni che saranno menzionate.

Noi ci accingiamo ad esporre le massime relative a queste diverse condizioni, osservando preliminarmente che le nullità pronunziate dalla legge in questa materia non possono essere sanate da verun atto confermativo per parte del donante. Sarebbe altrimenti, se questo 1339. atto emanasse da' suoi eredi o aventi causa (1),

lore degli effetti donati si trovi fissato al momento stesso della donazione, di modo che non sia in poter del donante di attenuarne l' effetto.

(1) *Aventi causa*, legatario universale, donatario universale di beni futuri.

dopo la di lui morte, avvegnachè siffatte nullità essendo stabilite principalmente pel loro interesse, è in loro facoltà di rinunziare al diritto introdotto a loro favore. Essi non sarebbero dunque in tal caso ammissibili ad opporre, sia i vizj di forma, sia qualunque al-
1340. tra eccezione.

Sezione Prima.

Dell' accettazione delle donazioni.

La donazione tra vivi era, e può ancora essere riguardata come un contratto che esige in conseguenza il concorso delle due parti. Indi ne segue non esser ella perfetta che al momento in cui si verifica questo concorso, vale a dire, dal giorno in cui viene accettata dal donatario, e che fino a quel punto essa non è che un semplice progetto che il donan-
932. te può rivocare.

L' accettazione del donatario non si presume; essa dev' essere espressa. Non è però necessario ch' essa sia fatta nell' atto medesimo che contiene la donazione; la si può fare in un

atto posteriore, purchè il donante sia ancora in vita (1), l'atto di accettazione sia autentico, e ne rimanga minuta originale (2). Bisogna inoltre, in questo caso, che l'accettazione sia notificata al donante; e non è che dal momento di questa notificazione che la donazione diventa irrevocabile a di lui riguardo (3). 932

Di più, fa d'uopo, secondo gli stessi principj, che l'accettazione sia fatta da persona capace. In conseguenza, se il donatario è maggiore, l'accettazione non può essere fatta che da lui, o in suo nome, da una persona munita di procura esprimente la facoltà di accettare la fattagli donazione, od almeno una facoltà generale di accettare le donazioni che gli fossero o potessero esser fatte. In ogni caso, questa procura dovrà essere ricevuta da un notajo, ed una copia della medesima ver-

---

(1) Se il donante fosse morto avanti l'accettazione del donatario, non si verificherebbe più il concorso delle due volontà.

(2) Se l'atto fosse EN BREVET si potrebbe cancellare l'accettazione, e con ciò annullare la donazione.

(3) Quindi le alienazioni fatte dal donante fino a quel punto, come altresì le ipoteche da lui acconsentite sopra i beni donati, sono valide.

rà annessa alla minuta originale, od a quella dell' accettazione che fosse fatta con atto se-
933. parato. Il sordo e muto può egualmente accettare da se medesimo o per mezzo di un procuratore, purchè però sappia scrivere; e se non sapesse scrivere, l'accettazione dovrà essere fatta da un curatore nominato a tale effetto, secondo le regole stabilite nel titolo *della minor età, della tutela, e della emancipazione*.
936.

Se la donazione è fatta ad una donna maritata, essa non può essere accettata che col consenso di suo marito, o nel caso del di lui rifiuto, senza l'autorizzaziono del giudice.
934.

Se il donatario è interdetto, o minore non emancipato, la donazione non può essere accettata che dal suo tutore, specialmente autorizzato dal consiglio di famiglia. Se il minore è emancipato, egli può accettare con l'assistenza del suo curatore.
935.

La necessità di una accettazione valida è tale, che i minori, gl' interdetti e le donne maritate non possono domandare la restituzione in intiero per la mancanza di accettazione, salvo il loro regresso per danni e interessi contro

i loro tutori o mariti, senza però, che essi possano invocare il benefizio della restituzione, ancorchè questo regresso divenisse loro inutile per effetto dell'insolvibilità dei predetti tutor o mariti. 942.

Laonde ad oggetto di temperare questo rigore di legge relativamente al minore (1), i di lui genitori, egualmente che gli altri ascendenti suoi, viventi ancora il padre e la madre, sono autorizzati ad accettare le donazioni che gli vengono fatte, tuttochè non siano nè suoi tutori nè suoi curatori. 935.

Finalmente, se la donazione è fatta ad uno spedale, ad un luogo pio, ai poveri d'una comune, o ad altri stabilimenti di pubblica utilità, essa deve essere accettata dagli amministratori di queste comuni o stabilimenti, a ciò debitamente autorizzati (2). 937.

(1) Emancipato o no, la legge non distingue; e d'altronde servendosi delle espressioni di *tutori e curatori*, ella ha bastantemente indicato che intendeva parlare dei minori eziandio emancipati.

(2) Questa autorizzazione non può essere accordata che da un decreto reale per le donazioni eccedenti in capitale il valore di 300 lire, egualmente che per tutte quelle le quali contengono pesi di qualunque specie, ancorchè il loro valore non giungesse alle lire 300.

Quanto a quelle al di sotto di 300 lire ed a titolo puramente

Le disposizioni relative all' accettazione delle donazioni non sono applicabili al caso in cui la donazione non è che il risultato d' una convenzione fatta con un terzo. E' una conseguenza del principio, che si può validamente stipulare a favore d' un terzo, allorchè tale è la condizione d' una stipulazione che si fa per se stesso (1), o di una donazione che fassi ad un altro (2), e che questa stipulazione è irrevocabile, quando il terzo ha dichiarato
1121. voler approfittarne. Non richiedesi dunque in questo caso per parte del terzo, sebbene realmente donatario, che una semplice dichiarazione, la quale non abbisogna delle formalità prescritte per l' accettazione delle donazioni (3).

---

gratuito, basta che l' accettazione sia autorizzata dal vice-prefetto. (*Decreto del 4 piovoso anno 12*, Bullettino n. 3540, e *decreto imperiale del 10 agosto 1807.*)

(1) Per esempio, io faccio un contratto con voi e stipulo che se da qui a quindici giorni voi non donate il vostro cavallo a Pietro, voi mi pagherete 300 lire. La stipulazione ch' io fo in favore di Pietro, non è che la condizione di quella ch' io fo per me stesso. Nè Pietro nè io abbiamo il diritto di costringervi a donare il cavallo; ma se voi non lo donate io avrò azione contro di voi per le 300 lire promesse.

(2) Io vi dono il mio podere a condizione che voi donerete 10000 lire a mia sorella. In questo caso, come voi avete accettata la donazione coll' obbligo, io ho azione contro di voi per costringervi ad eseguirlo, e mia sorella l' avrà egualmente tostochè ella avrà semplicemente dichiarato di voler approfittarne.

(3) E' lo stesso della remissione di un debito, ch' è una vera

Per conseguenza dello stesso principio, se una persona ha somministrati dei denari ad un' altra per costituire una rendita vitalizia a favore di un terzo, quest' atto tuttochè avente, riguardo a questo terzo, i caratteri di una vera donazione, non è però soggetto alle formalità richieste per le donazioni ordinarie, ma soltanto alle disposizioni relative alla porzione disponibile, ed alla capacità di donare o di ricevere nella persona del donante e del donatario. 1973.

Sezione II.

Bisogna che il donante si spogli attualmente.

Il vocabolo *donazione* produce necessariamente l' idea della traslazione della cosa in potere del donatario. Ora il donatario non può divenire proprietario che in quanto il donante cessa di esserlo. Bisogna dunque che quest' ultimo si spogli dell' oggetto donato al momento stesso che ne fa la donazione.

---

donazione, ma che però non ha bisogno di alcuna specie di formalità. (*Art.* 1282 e 1283.)

Non è però necessario ch' egli ne trasferisca la piena proprietà. Egli può riservarsene il godimento (1) come lo può fare anche a vantaggio di un terzo. Può egualmente donare il godimento, riservando per se (2), o
949. disponendo della nuda proprietà.

Se gli effetti donati con riserva di usufrutto sono mobili, il donatario è tenuto allo spirare dell' usufrutto di prendere quelli che esistono in natura nello stato in cui essi si trovano. Quanto a quelli che più non esistono, egli ha l'azione di ripeterli dal donante o dai suoi eredi, sino all' ammontar del valore stato loro assegnato nella descrizione e stima annessa alla
950. donazione.

La proprietà dell' oggetto donato è trasferita nel donatario per effetto del solo consenso delle parti validamente espresso, e senza che
938. siavi bisogno di tradizione. È una conseguenza necessaria del nuovo principio adottato dal Codice, secondo il quale la traduzione non è

(1) In questo caso, l' oggetto donato è la nuda proprietà, ed egli deve spogliarsene.

(2) Quì l' oggetto donato è l' usufrutto, ed egli deve spogliarsene egualmente.

attualmente richiesta per acquistare la proprietà. Bisogna però osservare che in materia di donazione questa traslazione di proprietà pel solo consenso delle parti, non ha realmente il suo effetto che riguardo al donante. Ma per ciò che concerne i terzi, fa d'uopo distinguere: 1138.

Se la donazione è di effetti mobiliari, la traslazione reale è ancor necessaria, non già veramente per ispogliare il donante, ma per impedire l'effetto della disposizione ch'ei potesse farne ulteriormente a favore d'altre persone, che ne diverrebbero proprietarie, se ne acquistassero il possesso reale, con titolo e buona fede prima del donatario. 1141.

Quanto agl'immobili, richiedesi egualmente una specie di tradizione che si opera per mezzo della trascrizione (1). In conseguenza, qualunque atto portante donazione di beni su-

(1) *Per mezzo della trascrizione.* I conservatori delle ipoteche debbono inscrivere sopra un registro apposito tutti gli atti che vengono loro presentati e che contengono traslazione della proprietà di uno stabile. Questa inscrizione dicesi *trascrizione*.

Si vedrà in questo titolo, ed in quello *dei Privilegi ed Ipoteche*, di quale importanza sia questa trascrizione per qualunque acquirente di stabili.

scettibili d'ipoteca (1) deve essere trascritto (2) negli uffizj delle ipoteche esistenti nel circondario in cui sono situati i beni. La stessa formalità è richiesta riguardo all'accettazione, quand'essa ha avuto luogo separatamente, come altresì riguardo all'atto di notificazione dell'accettazione medesima.

939. La trascrizione dovrà eseguirsi ad istanza del marito, allorchè i beni saranno stati donati alla moglie; e se il marito non adempie a tale formalità, la moglie potrà farla eseguire senza autorizzazione.

Se la donazione è fatta a dei minori o interdetti, oppure a degli stabilimenti pubblici, la trascrizione si eseguisce ad istanza dei tutori, curatori od amministratori; i quali egualmente che i mariti, sono responsabili della mancanza di trascrizione, senza però che le mogli, i minori o gl'interdetti (3) possano

940.

---

(1) I beni suscettibili d'ipoteche sono: 1.° I beni immobili che sono in commercio; 2.° L'usufrutto dei beni medesimi. (*Art.* 2118.

(2) *Entro qual termine*? La legge non lo dice, nè doveva dirlo. Il donatario è interessato a fare prontamente trascrivere, imperocchè sino a tanto ch'ei non lo fa, se il donante aliena, l'acquirente non può essere dispossessato. (*Art.* 941.)

(3) *Quid juris* riguardo ai pubblici stabilimenti? Dovrà

prendere la restituzione in intiero a cagione di detta mancanza, neppure in caso d' insolvibilità per parte di coloro ch' erano tenuti a far eseguire la trascrizione anzidetta. 942.

La trascrizione non è necessaria per la validità della donazione in se medesima, la quale è perfetta tra le parti dal momento che essa è stata legalmente fatta ed accettata. In conseguenza il difetto di trascrizione non può essere opposto dal donante (1). Dicasi lo stesso di tutti quelli ai quali la legge impone l' obbligazione di far trascrivere, egualmente che dei loro successori o aventi causa. Ma, eccettuate queste persone, il difetto di trascrizione può benissimo essere opposto da tutti quelli che hanno interesse di opporvisi. 941.

---

forse conchiudere dal silenzio dell' articolo 942 a loro riguardo, ch' essi potrebbero farsi restituire in intiero contro il difetto di trascrizione? Io non lo credo. I motivi sembrano collocarli nella medesima linea che i minori, e milita la stessa ragione, cioè la sicurezza degli acquirenti.

(1) Così il donante non può fondarsi sul difetto della trascrizione per dispensarsi dal rilasciare l' immobile donato, qualora questo fosse ancora in di lui possesso. Ma gli eredi potrebbero forse opporre il difetto di trascrizione? Questa è una questione assai controversa, il di cui esame sorpassa i limiti di questo trattato.

Sezione III.

Bisogna che il donante si spogli gratuitamente.

Non bisogna inferire da questo principio, che il donante non possa imporre alcun obbligo al donatario. Noi vedremo anzi in progresso, che l'inadempimento delle condizioni può trar seco la revoca della donazione. Ma bisogna intender con ciò, 1.° che la donazione essendo una liberalità, essa dev' essere, almeno da principio, vantaggiosa pel donatario, e che cesserebbe d'essere donazione, se i carichi impostivi fossero eguali al benefizio presunto che il donatario può ricavarne;

2.° Che chi dona quello che deve od è obbligato di dare, non fa una donazione, ma un pagamento; laonde colui che dona per adempire la condizione annessa ad una donazione fattagli, o di una obbligazione da esso contratta, non fa una donazione, ancorchè ciò che fu incaricato di dare fosse preso sopra i suoi proprj beni; egualmente le donazioni dette rimuneratorie non sono veramente

donazioni in faccia alla legge, che quando la ricompensa dei servigi non può essere pretesa in forza di alcuna azione civile.

Sezione IV.

Bisogna che il donante si spogli irrevocabilmente.

L'irrevocabilità è uno de' principali caratteri della donazione tra vivi propriamente detta, nel senso che il donante non può col solo di lui fatto distruggerne nè alterarne l'effetto. Indi ne segue, che qualunque donazione la quale può dipendere dalla sola volontà del donante, è assolutamente nulla.

Questa disposizione è applicabile, 1.° alle donazioni fatte sotto una condizione che dipende da questa sola volontà; se però la condizione non riguarda che una parte della donazione, questa parte soltanto viene annullata; così, per esempio, se il donante si è riservata la facoltà di disporre di un oggetto compreso nella donazione, o di una somma determinata da prendersi sopra i beni

944.

donati, la donazione è valida riguardo al restante; ma il donatario non può pretendere alcun diritto sopra la somma o l'oggetto riservato, il quale è devoluto agli eredi del donante ogni qualvolta questi sen muore senza averne disposto, e quand'anche la donazione contenesse la clausola espressa che in mancanza di disposizione l'oggetto apparterrebbe al donatario;

946. 2.° Alle donazioni di beni futuri (1). Ma per la stessa ragione pocanzi riferita, se la donazione comprende i beni presenti e futuri, essa non è annullata che riguardo a questi ultimi;

943. 3.° Alle donazioni fatte sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi fuori di quelli che hanno una data certa (2), che esistevano all'epoca della donazione, o che fossero espressi tanto nell'atto di donazione (3),

---

(1) La donazione dei beni futuri è quella dei beni che il donante possederà al giorno della sua morte. Dipende quindi dal donante il diminuire ed anche l'annullare l'effetto della donazione.

(2) Per sapere quando una data è certa, vedi l'art. 1328.

(3) Se il debito non avendo in se stesso una data certa, è riportato nell'atto di donazione, esso acquista una data certa in forza di questa stessa menzione.

come nell' atto di descrizione e stima che dovrà esservi annesso. 945.

Se il fatto solo del donante non è tale da portar verun pregiudizio alla donazione, essa può d' altronde essere rivocata per effetto delle circostanze indipendenti dalla sua volontà; queste circostanze sono quattro.

1.° La morte, tanto del solo donatario, quanto di lui insieme e della sua posterità, ove però questo caso sia stato previsto, e la riversibilità stipulata;

2.° L' inadempimento delle condizioni apposte alla donazione;

3.° L' ingratitudine del donatario;

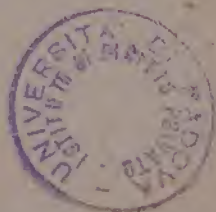
4.° La sopravvenienza di figli al donante (1). 953.

§. I.

Del diritto di riversibilità (2).

Il diritto di riversibilità, come dicemmo poc' anzi, è quello che il donante si è riser-

(1) Avvi inoltre un modo particolare di revoca per le donazioni fatte tra conjugi durante il matrimonio. Se ne tratterà qui presso, al cap. VI, sez. II.

(2) Vi è un trattato particolare del sig. *De la Rourier* sul diritto di riversibilità.

vato nell'atto stesso di donazione, di riprendere gli effetti donati tanto nel caso della premorienza del donatario solo, quanto del donatario e de' suoi discendenti. Questo diritto non si presume (1); dev'essere espressamente stipulato, e non può esserlo che a benefizio
951. del solo donante (2).

La donazione in questo caso si considera fatta sotto una condizione che dicesi *resolu-*
e 183. *toria*. L'effetto di questa condizione, quando essa è adempita, essendo quello di rimettere le cose nello stato medesimo come se la disposizione non avesse mai avuto luogo, ne deriva che tutte le alienazioni dei beni donati fatte dal donatario o dalla sua posterità, restano egualmente sciolte, ed il donante riprende i beni liberi da tutti i carichi e le ipoteche impostevi tanto dal donatario ec., quanto dai terzi detentori.

---

(1) Salvo il caso del' articolo 747. Ma noi abbiamo fatto vedere sopra di questo articolo che questo non era, propriamente parlando, un diritto di riversibilità, ma un diritto di successione.

(2) Altrimenti questa sarebbe una sostituzione mascherata a favore di quello in cui vantaggio stipulato sarebbesi il diritto di riversibilità; e noi abbiamo veduto, al principio di questo titolo, che le sostituzioni sono generalmente proibite.

Se però la donazione è stata fatta nel contratto di matrimonio del donatario, allora nel caso d' insufficienza degli altri suoi beni, quelli compresi nella donazione restano anche nelle mani del donante, e dopo l' esercizio del diritto di riversibilità, soggetti all' ipoteca della dote e delle convenzioni matrimoniali risultanti dal contratto di matrimonio nel quale la donazione è stata fatta (1). 952.

§. II.

Dell' inadempimento delle condizioni.

Le disposizioni del paragrafo precedente sono egualmente applicabili al caso d' inesecuzione, per parte del donatario, delle condizioni apposte alla donazione. Anzi l' effetto è ancora più esteso, giacchè l' ipoteca stessa della dote e delle convenzioni matrimoniali della moglie del donatario non è eccettuata

---

(1) La famiglia della moglie ha dovuto contare per l' ipoteca della dote, sulla garanzia dei beni donati; anzi sovente è il valore della donazione fatta al marito quello che determina il *quantum della dote*. La speranza della famiglia non deve essere delusa.

dalla disposizione che fa ritornare i beni liberi e sciolti da tutti i pesi nelle mani del donante ; ma come il fatto dell' inesecuzione delle condizioni deve essere provato, bisogna necessariamente che la revoca sia domandata e pronunciata in giudizio.

954.

956.

§. III.

Dell' ingratitudine del donatario.

I fatti d' ingratitudine essendo moltiplici, e la questione di sapere se il tale o tal fatto è sufficiente ad operare la revoca della donazione, potendo occasionare una infinità di dispute, si è rimediato a questo inconveniente col determinare in un modo preciso quali siano trà questi fatti quelli che possono dar luogo alla revoca.

Questi fatti sono: 1.° Se il donatario ha attentato alla vita del donante (1);

2.° S' egli si è reso colpevole verso di lui di sevizie, delitti od ingiurie gravi;

---

(1) Basta che il donatario vi abbia *attentato*, non essendo d' uopo ch' egli sia stato condannato per questo attentato, come l' art. 712 lo esige per dichiarare indegno l' erede.

3.° Se negò ad esso gli alimenti. 955.

I fatti d' ingratitudine dovendo essere provati, è chiaro che la revoca per causa d' ingratitudine deve al pari di quella per inadempimento delle condizioni essere domandata e pronunciata in giudizio. 956.

La domanda non è più ammissibile ogni qualvolta vi sia espressa o tacita remissione dell' ingiuria per parte del donante; la remissione presunta risulta dal silenzio del donante pel corso di un anno, decorribile dal giorno in cui egli avrà potuto averne notizia.

La domanda di revoca non può mai essere proposta dopo la morte del donatario, bensì può esserlo dopo quella del donante, e da suoi eredi quand' egli è mancato di vita entro l' anno dal commesso delitto; e tanto più essi possono continuare le procedure, quand' egli le aveva già incominciate mentre viveva. 957.

In ogni caso, se la donazione è di effetti immobiliari, la domanda di revoca deve essere inscritta per estratto all' uffizio delle ipoteche ove l' atto di donazione deve già essere trascritto, e precisamente in margine di questa trascrizione; e non è che dal giorno di que-

sta inscrizione che il donatario diviene incapace di disporre degli effetti donati. In conseguenza, la revoca che successivamente venisse pronunziata, non può pregiudicare ai diritti reali acquistati dai terzi sopra i predetti effetti anteriormente all' inscrizione, salvo in tutti i casi il regresso del donante contro il donatario, sia per la restituzione del valore dei beni alienati, avuto riguardo al tempo della domanda, sia per la garanzia delle ipoteche, sia ancora pei danni e interessi risultanti dai diritti reali che avessero potuto essere accordati dal predetto donatario.

Quando la revoca è ordinata, i frutti o gli
958. interessi sono dovuti dal giorno della domanda.

La revoca per causa d' ingratitudine non ha luogo riguardo alle donazioni fatte a contem-
959. plazione di matrimonio.

§. IV.

Della sopravvenienza di figli (1).

La revoca per sopravvenienza di figli, è fondata sopra una presunzione della legge (2) la quale suppone sempre che il donante privo di figli, non avrebbe fatta la donazione se avesse saputo averne un giorno. In conseguenza tutte le donazioni di qualsivoglia natura, reciproche, remuneratorie, ec., quando esse son fatte da una persona senza prole, si considerano sempre rinchiudere la condizione tacita, se non sopravverranno figli al donante, e sono rivocate *ipso jure*, se l' adempimento della condizione non ha luogo. 960.

Questa regola è applicabile eziandio alle donazioni fatte a contemplazione di matrimonio a meno che non siano state fatte dai conjugi

(1) Trovasi nelle opere di *Ricard* un trattato particolare sopra questo modo di revoca.

(2) Codesta presunzione è una di quelle che non ammettono la prova contraria. In conseguenza quand' anco il donante avesse rinunziato anticipatamente alla revoca per questa causa, la donazione sarebbe istessamente rivocata.

960. l'uno all'altro, ovvero ai conjugi stessi dai
1096. loro ascendenti (1).

Codesta revoca non essendo fondata, come testè dicevamo, che sopra l'intenzione presunta del donante, ne deriva che se la presunzione non può aver luogo, la donazione non è rivocata; locchè avviene quando il donante aveva già figli o discendenti nati al
960. momento della donazione (2), imperocchè è certo allora ch'egli ha voluto preferire il donatario alla sua propria posterità.

La donazione viene egualmente rivocata dalla legittimazione di un figlio naturale per matrimonio susseguente, purchè però la nascita
ivi sia anch'essa posteriore alla donazione.

La revoca per sopravvenienza di figli ha luogo *ipso jure*, vale a dire per la forza ed operazione medesima della legge senza avere bisogno di essere domandata nè pronunciata in giudizio, indipendentemente dalla volontà del donante, e ad onta ancora della contraria

---

(1) Qui vi è un'altra ragione per la quale la donazione non è rivocata; ed è che perchè la revoca abbia luogo, bisogna che il donante non abbia prole all'epoca della donazione; e qui si suppone che i conjugi od uno di essi discendano dal donante.

(2) *Nati al momento della donazione.* Non basterebbe dunque che fossero concepiti. (*art.* 961.)

sua volontà. Quindi ne segue:

1.° Che non occorre alcun atto per parte sua, onde operare la revoca. Questo può effettuarsi anche dopo la di lui morte per la nascita di un postumo; 960.

2.° Che qualsivoglia clausola colla quale si fosse derogato alle disposizioni della legge relativamente a questo modo di revoca, è nulla e di niun effetto; 965.

3.° Che la donazione revocata non può più rivivere nè per la morte del figlio del donante, la cui nascita diede occasione alla revoca, nè per alcun atto di conferma per parte del donante, talmente che s' egli vuole donare gli stessi beni al donatario medesimo, sì prima che dopo la morte del figlio per la cui nascita è stata rivocata la donazione, non lo potrà fare che con una nuova disposizione, rivestita di tutte le formalità richieste, e senza pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi nell'intervallo; 964.

4.° Finalmente, che in conseguenza dello stesso principio, la donazione è parimente rivocata, ancorchè il donatario non fosse entrato in possesso dei beni donati che dopo la nascita del figlio. La continuazione stessa di 962.

questo possesso nella persona, tanto del donatario quanto di qualunque altro detentore, non può impedire la revoca, a meno che siffatto possesso non abbia durato trent'anni cominciando dal giorno della nascita dell' ultimo figlio del donante, benchè postumo, e ciò ancora senza pregiudizio delle cause che a termini di ragione interrompono la prescrizione (1).

966 La revoca, in caso di sopravvenienza di figli, avendo luogo per effetto di una condizione risolutoria sempre sottointesa, ne risulta che ogni alienazione fatta dal donatario è egualmente sciolta, e che i beni donati rientrano nel patrimonio del donante, liberi da qualunque peso ed ipoteca impostavi dal donatario, o da' suoi aventi causa, e non possono restare obbligati nemmeno sussidiariamente per la restituzione della dote della moglie o per altri diritti dipendenti da ricupera, o da convenzioni matrimoniali; e ciò avrà luogo ancorchè la donazione fosse stata fatta a contemplazione del matrimonio del donatario, e

---

(1) Per conoscere come s'interrompa la prescrizione, vedi g art 2242 e seguenti.

si fosse inserita nel contratto, ed ancorchè il donante si fosse obbligato come sicurtà all'esecuzione del contratto medesimo. 963.

CAPITOLO III.

Delle disposizioni testamentarie.

Il testamento è un atto rivocabile, col quale una persona dispone, per il tempo in cu avrà cessato di esistere, di tutti o di parte de' suoi beni. 895.

Noi diciamo *un atto rivocabile*, perciocchè la revoca è dell' essenza del testamento. Qualunque disposizione con la quale il testatore s' interdicesse la facoltà di rivocare il suo testamento, sarebbe nulla, e di niun effetto.

Una persona: il testamento non può essere che l' espressione della volontà di una sola persona: ogni testamento fatto nel medesimo atto da due o più persone, tanto a vantaggio di un terzo, quanto per disposizione reciproca è nullo. 968.

Dispone; codesta disposizione può essere fatta, tanto col titolo d' istituzione di erede,

quanto col titolo di legato, o con qualsivoglia altra denominazione atta a manifestare la volontà del testatore.

967. *Di tutti o di parte de' suoi beni*: perciocchè il testatore può, se lo giudica conveniente, e ancorchè non avesse eredi legittimarj, disporre d'una parte de' suoi beni soltanto; nel qual caso il rimanente appartiene a suoi eredi legittimi.

Per il tempo in cui avrà cessato di esistere; imperocchè il testamento non ha effetto che al momento della morte del testatore, il quale può sino a quel punto, come lo abbiamo detto, modificarlo, o rivocarlo a sua voglia.

Stabiliti questi principj, noi avremo a trattare, 1.° delle regole generali relative alla forma de' testamenti;

2.° Delle differenti disposizioni che possono aver luogo per testamento, e del loro effetto;

3.° Della revoca di queste disposizioni;

4.° Finalmente noi faremo conoscere le precauzioni prese dalla legge per provare l'esistenza ed assicurare la conservazione dei testamenti.

Sezione prima.

Delle regole generali sulla forma dei testamenti.

Vi sono tre sorta di testamenti: olografo, per atto pubblico, e mistico (1). Quello che hanno di comune tra loro è, 1.° che debbono essere stesi tutti e tre per iscritto; e 2.° che non possono essere fatti per mezzo di segni (2). 969.

Il testamento olografo deve, sotto pena di nullità, essere scritto intieramente, datato e sottoscritto di propria mano dal testatore; ma esso non è soggetto ad alcun' altra formalità; ed è valido in qualunque luogo e situazione il testatore si trovi, anche in estero stato, e in un paese ove questa sorte di testamenti non fossero in uso (3). 970. 999.

(1) Riguardo alla forma del testamento dell' imperatore, vedi gli articoli 23 e 24 dello statuto Imperiale del 30 marzo 1806. (*Bullettino* n. 1432.)

(2) Per conseguenza il muto che non sa scrivere non può fare testamento.

(3) La regola *locus regit actum* non è applicabile agli atti per iscrittura privata.

Quanto alle due altre sorta di testamenti, le circostanze possono esser tali, che fosse impossibile di osservare le formalità prescritte pei casi ordinarj. Tal sarebbe, per esempio, il caso di una spedizione militare, di un viaggio marittimo, ec.

Ma come, da un' altra parte, tutto è di rigore in un testamento, e nulla di ciò ch'è relativo alla solennità ed all' autenticità dell' atto, dev' essere lasciato in arbitrio di chicchessia, così le formalità richieste hanno dovuto essere modificate dal legislatore medesimo, secondo la situazione nella quale può trovarsi il testatore. Indi due specie di formalità per ogni sorte di testamenti, fuorchè l' olografo: quelle generali per i tempi e casi ordinarj, e quelle per i casi di eccezione. Esse hanno ciò di comune tra loro, che le une e le altre debbono essere osservate sotto pena di nullità.

1001.

§. I.

Delle formalità ordinarie dei testamenti, tranne l'olografo.

Queste formalità variano, secondochè il testamento è per atto pubblico, o in forma mistica.

Del testamento per atto pubblico.

Il testamento per atto pubblico è quello che è ricevuto da due notari in presenza di due testimonj, o da un notaro in presenza di quattro testimonj. Le formalità di questo testamento, sono: 671.

1.° Che il medesimo venga dettato dal testatore ai due notaj, od al notajo quando non ve ne sia che un solo;

2.° Che esso sia scritto da uno dei due notari, o dal notaro (1) quando non ve ne sia che uno, ne' termini stessi ne' quali gli viene dettato (2);

---

(1) *Stesso, e non da un suo scritturale.*

(2) *Ne' termini stessi ne' quali gli viene dettato:* tuttavia

3.° Che ne sia fatta lettura al testatore in presenza dei testimonj;

4.° Che si faccia espressa menzione dell' os-
972. servanza delle tre precedenti formalità (1);

5.° Che esso sia sottoscritto dal testatore, o se questi dichiara di non sapere, o di non poter scrivere, che sia fatta nell' atto espressa menzione della sua dichiarazione non che della
973. causa che gli impedisce di sottoscrivere;

6.° Finalmente, che esso sia sottoscritto dai testimonj; tuttavia nelle campagne basta che sia sottoscritto dalla metà dei testimonj
974. chiamati.

Dei testamenti mistici.

Le formalità prescritte pel testamento mistico, sono:

---

per conciliare le disposizioni del decreto 24 pratile anno 11, che vuole che nei dipartimenti riuniti tutti gli atti pubblici vengano scritti in francese, coll' ignoranza nella quale parecchi abitani di que' paesi si trovano della lingua francese, fu deciso che il testatore non è obbligato di dettare in francese; ma solamente che il notaro è tenuto di stendere il testamento in lingua francese. (*Lettera del Gran Giudice indirizzata al procurator generale presso la corte d' appello di Brusselles il 4 termidoro anno* 12.)

(1) Quindi non basterebbe che il testamento fosse scritto dal notaro, bisogna che sia detto che il medesimo è stato scritto da lui ec.

1.° Ch' esso sia scritto, o almeno sottoscritto dal testatore. Tuttavia s' egli non sa sottoscrivere, o se non ha potuto farlo quando scrisse o fece scrivere le sue disposizioni, il testamento è valido, purchè si chiami un testimonio di più all' atto di soprascrizione, di cui or ora parleremo, e che sia fatta menzione, nell' atto, della causa per cui fu chiamato questo testimonio; 976. 977.

2.° Che la carta sulla quale il testamento è scritto, o quella che gli serve d' involto, venga chiusa e sigillata (1); questa operazione può farsi in presenza del notaro e dei testimonj;

3.° Che il testatore lo presenti in questo stato ad un notaro, ed a sei (2) testimonj almeno (3);

4.° Che presentandolo, egli dichiari che il contenuto in quella carta è il suo testamento, scritto e sottoscritto da lui, o scritto da un altro e sottoscritto da lui, o scritto da un altro e non sottoscritto;

5.° Che il notaro stenda l' atto della pre-

---

(1) *Chiusa e sigillata:* ciò che fece dare a questo testamento il nome di *mistico*.

(2) Ed anche sette, se il testamento non è sottoscritto da lui.

(3) *Almeno:* laonde, quand' anche il testamento fosse sottoscritto, si possono chiamare più di sei testimonj.

detta dichiarazione, chiamato *atto di soprascrizione*, che è scritto dal notaro sulla carta stessa del testamento o sopra quella che gli serve d'involto, e che viene sottoscritto da esso notaro, dal testatore e dai testimonj: e nel caso in cui il testatore, che avesse sottoscritto il testamento, non potesse per un impedimento sopraggiuntogli dopo avere firmato il testamento, sottoscrivere l'atto di soprascrizione, si deve far menzione della sua dichiarazione a questo riguardo; ma non è necessario in questo caso di accrescere il numero dei testimonj.

6.° Finalmente, che tutte le surriferite operazioni, compresavi la presentazione al notajo, siano fatte di seguito, e senza deviare ad altri atti (1).

976. Non è necessario, come vidimo poc'anzi, che il testamento sia stato firmato, nè tampoco scritto dal testatore: ma come bisogna almeno ch'egli possa assicurarsi se la persona che ha scritte le sue disposizioni, le abbia fedelmente scritte, quindi ne deriva che colui che non

(1) *E senza deviare ad altri atti*, vale a dire, *uno contextu*, e senza che possano farsi altri atti in quell'intervallo.

sa, o non può leggere (1), non può fare testamento in forma mistica. 978

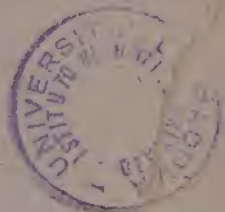
Quanto a quello che non può parlare, può testare nel modo predetto; ma allora è d'uopo, primieramente che il testamento sia intieramente scritto, datato e sottoscritto di sua propria mano;

In secondo luogo, che egli lo presenti chiuso e sigillato al notaro ed ai testimonj, o che lo faccia chiudere e sigillare in loro presenza;

In terzo luogo, che egli scriva, egualmente in loro presenza, in fronte della carta che deve contenere l'atto di soprascrizione, che quella carta ch'egli presenta è il suo testamento (2).

In quarto luogo finalmente, che si osservino nella estensione dell'atto di soprascrizione, tutte le surriferite formalità, e che vi si faccia inoltre menzione, che il testatore

(1) Lo scritto alla mano; non basterebbe ch'egli sapesse leggere lo scritto in stamperella; e come quegli che non sa leggere non può sapere scrivere così non potrà fare testamento olografo; quindi egli non potrà testare che per atto pubblico.

(2) Si noti che la legge non esige che questa dichiarazione sia sottoscritta.

ha scritto in presenza del notaro e dei testi-
979. monj la dichiarazione di cui testè parlavamo.

Generalmente parlando, i testimonj chiamati per assistere alla confezione de' testamenti, debbono essere maschj, di età maggiore, dimoranti nell'impero, e che godano dei
980. diritti civili. Oltre a ciò, se si tratta di un testamento per atto pubblico, non si possono prendere per testimonj nè legatarj, a qualunque titolo, nè i loro parenti od affini sino al quarto grado inclusivamente, nè i praticanti dei notari, dai quali questa sorte di te-
975. stamenti saranno ricevuti.

§. II.

Delle formalità dei testamenti nei casi di eccezione.

Le circostanze che parvero tali da rendere necessaria la modificazione delle regole prescritte nel paragrafo precedente, sono quattro:

Testamento militare,

Viaggio marittimo,

Malattia contagiosa,

Testamento fatto in paese estero.

Noi faremo ora conoscere le formalità che basta osservare in cadauno di questi casi, rammentando quanto abbiamo già rimarcato in proposito, cioè che le regole seguenti nulla pregiudicano al diritto che compete ad ogni Italiano di fare, ogni qualvolta lo vuole e lo può, un testamento olografo.

Primo Caso.

Testamento militare.

Il testamento militare è quello che fa un militare o una persona impiegata nelle armate (1). Esso può essere ricevuto:

O da un ufficiale che abbia almeno il grado di capo di battaglione o di squadrone, in presenza di due testimonj;

O da due commissarj di guerra, senza testimonj;

O da uno dei detti commissarj, in presenza di due testimonj; 981.

(1) Onde conoscere ciò che debbasi intendere con quelle parole; *impiegato nelle armate*, vedi il vol. 1, pag. 64 nota (2).

O finalmente, se il testatore è ammalato o ferito, dall' officiale in capo di sanità assistito dal comandante militare incaricato della polizia dello spedale.

982.

In ogni caso il testamento dovrà essere sottoscritto dal testatore, o dovrà farsi menzione della sua dichiarazione di non sapere o di non potere sottoscrivere, come pure della causa che gli impedisce di farlo. Esso dovrà inoltre essere sottoscritto da coloro che lo hanno ricevuto; ed essendovi testimonj, da uno di essi almeno, con menzione della causa per la quale l' altro non ha sottoscritto.

998.

Il testamento militare può farsi in qualunque paese trovisi il testatore. Ciò nondimeno, finchè egli si trova sul territorio italiano, bisogna distinguere; egli può testare militarmente, se trovasi in ispedizione, o in una piazza assediata, oppure in un luogo qualunque col quale siano interrotte le comunicazioni a cagione della guerra. Ma s' egli è semplicemente acquartierato o in guarnigione nell' interno dell'Impero, è tenuto di adempiere le formalità ordinarie. Una volta però ch' egli trovisi fuori del territorio, in quartiere, in

guarnigione o prigioniero presso il nemico, egli può in tutti i casi profittare del benefizio della legge. 983.

Codesto favore non essendo accordato in simili circostanze ai militari ed altri impiegati, che a ragione dell' impossibilità nella quale si trovano di osservare le formalità ordinarie, il testamento militare, sebbene fatto validamente da principio, diviene nullo allo spirar di sei mesi decorribili dall' epoca alla quale il testatore è ritornato in un luogo ove può fare testamento nelle forme ordinarie. 984.

Secondo Caso.

Viaggio marittimo.

Il secondo caso d' eccezione è quello del testamento fatto sul mare, durante un viaggio, tanto dagli individui componenti l' equipaggio del bastimento, quanto dai semplici passeggieri. 988. 995.

Noi diciamo *fatto sul mare, durante un viaggio*, perciocchè in fatti rendesi necessario il concorso di queste due circostanze. Laonde

anche dopo l' imbarco, fintantochè il viaggio non è incominciato, il testamento non può essere fatto che nelle forme ordinarie. Egualmente non vi è luogo all' eccezione, nè si reputa il testamento fatto *sul mare*, tuttochè fatto *durante il viaggio*, se nel tempo in cui fu fatto, la nave fosse approdata ad una terra straniera o dell'Impero Francese, in cui vi fosse un pubblico ufficiale; nel qual caso esso non sarà valido, se non quando sarà stato steso secondo le forme prescritte in Francia, o con quelle praticate nel paese in cui sarà
994 stato fatto.

Ma se il testamento è fatto sul mare e durante il viaggio, può essere ricevuto nel modo seguente: a bordo de' vascelli ed altri bastimenti dello stato, dall' ufficiale comandante del bastimento, o in di lui mancanza da quello che ne fa le veci nell' ordine di servizio, l' uno e l' altro unitamente all' ufficiale di amministrazione od a colui che ne adempie le funzioni; ed a bordo de' bastimenti di commercio potrà essere ricevuto dal segretario della nave, o da chi ne fa le veci, l' uno e l' altro unitamente al capitano, proprietario o

patrone, ed in mancanza di questi, dai loro supplenti.

In tutti i casi questi testamenti debbono riceversi alla presenza di due testimonj, e sottoscriversi come fu detto per il caso precedente. 988. 998.

Se il testatore è egli stesso uno di quelli sopra indicati, e destinati a ricevere i testamenti sul mare, il suo è ricevuto da quello che gli succede in ordine di servizio, uniformandosi nel resto alle precedenti disposizioni. 989.

Il testamento deve esser fatto in doppio originale (1); e se il bastimento, prima del suo ritorno nei porti dell'Impero, approda ad un porto straniero, in cui si trovi un commissario delle relazioni commerciali di Francia, coloro che avranno ricevuto il testamento saranno tenuti a depositare l'uno degli originali, chiuso e suggellato, nelle mani di questo commissario, che lo farà pervenire al ministro della marina, e questi lo farà depositare alla cancelleria del giudice di pace del luogo ove il testatore ha domicilio. 990. 991.

(1) Cioè, che ne debbono esser fatti due affatto simili, e sottoscritti dalle stesse persone.

Al ritorno del bastimento in un porto dell'Impero, sia in quello dell'armamento, sia in qualunque altro, i due originali del testamento chiusi e suggellati, o l'uno di essi, nel caso che l'altro sia stato depositato durante il viaggio, vengono consegnati all'uffizio del proposto all'inscrizione marittima, che li trasmette senza ritardo al ministro della marina, 992. il quale ne ordina il deposito come sopra.

Si fa inoltre menzione sul ruolo del bastimento, ed in margine al nome del testatore, della consegna che sarà stata fatta degli originali del testamento, tanto nelle mani di un commissario delle relazioni commerciali, come all'ufficio di un proposto all'inscrizione 993. marittima.

Bisogna d'altronde osservare, riguardo a questa sorte di testamenti,

1.° Che essi non possono contenere alcuna disposizione in favore degli ufficiali del va- 997. scello, quando non siano parenti del testatore;

2.° Che non sono validi, se non quando il testatore morirà sul mare, o nei tre mesi dopo che sarà disceso in terra, e in un luogo in cui avrebbe potuto nuovamente far te- 996. stamento nelle forme ordinarie.

Terzo Caso.

Malattia contagiosa.

Quelli che si trovano in un luogo col quale è intercetta ogni comunicazione per causa di una malattia contagiosa, possono, quando anche non ne fossero attaccati, fare il loro testamento davanti il giudice di pace, o davanti gli ufficiali municipali della comune, l' uno o l' altro in presenza di due testimonj; le sottoscrizioni si fanno come nel caso del testamento militare. 986. 985. 998.

Questi testamenti divengono nulli sei mesi dopo che le comunicazioni saranno state riaperte nel luogo in cui trovasi il testatore, ovvero sei mesi dopo che questi si sarà trasferito in un luogo in cui non saranno interrotte. 987.

Quarto Caso.

Testamento fatto in paese estero.

Il francese può testare in paese estero nelle forme praticate nel paese in cui si trova. Può

egualmente, come lo abbiamo detto, fare da
999. per tutto un testamento olografo, ma in ogni caso il di lui testamento non può ricevere la sua esecuzione riguardo ai beni situati nell'Impero, se non che dopo essere stato registrato all' ufficio del suo domicilio, se ne ha conservato uno; altrimenti all' ufficio della sua ultima nota abitazione nell' Impero; e quando il testamento contenesse delle disposizioni relative ai beni immobili situati nell' Impero, dovrà inoltre registrarsi all' ufficio del luogo in cui si trovano questi immobili, senza che
1000. si possa esigere una doppia tassa.

Sezione II.

Delle diverse disposizioni che possono aver luogo in un testamento, e dei loro effetti.

Le disposizioni testamentarie possono essere di tre specie. Conciossiachè od elle riguardano il testatore solo; tali sono, per esempio, quelle colle quali egli determina il luogo ed il modo de' suoi funerali, il monumento che ei vuole che se gli eriga ec.; od esse hanno

per oggetto di gratificare un individuo, ed allora vengono indicate più particolarmente sotto il nome di legati; o finalmente il testatore ha voluto provvedere egli stesso all' esecuzione del suo testamento coll' indicazione di una o più persone incaricate di vegliarvi.

Non pare che sia necessario di fermarsi sulle disposizioni della prima specie; basta sapere, ch' esse debbono essere eseguite fedelmente da quegli che ne è incaricato, quando non siano fisicamente o moralmente impossibili, o che non intacchino la riserva legale nei casi in cui essa ha luogo. Noi non tratteremo dunque con dettaglio che delle due ultime specie.

§. I.

Dei legati in generale.

Si denomina generalmente *legato* qualunque donazione fatta per testamento. È inoltre indifferente, come lo abbiamo detto, che il testatore si serva del vocabolo *di legato*, *d'instituzione d' erede*, o di qualunque altra denominazione.

Queste disposizioni possono comprendere la totalità della successione, od una parte determinata della medesima (1), come la metà, il terzo, il quarto od un oggetto particolare che ne dipende.

Nel primo caso, esse si denominano *legati*
1003. *universali.*

Nel secondo, *legati a titolo universale.*

Nel terzo, *legati particolari.*

Cadauna di queste specie ha le sue regole proprie; ma prima di esporle, giova il far conoscere i principj che sono ad esse comuni.

Il legato in generale è puro e semplice, fatto a termine, o condizionale.

Il legato è puro e semplice, ogni qual volta il testatore non ha apposto nè termine nè condizione all' esecuzione della sua disposizione: questo legato dà al legatario, purchè però sopravviva al testatore, dal giorno della morte di quest' ultimo, un diritto sulla cosa legata: diritto trasmissibile ai suoi eredi, od aventi causa da esso, s' egli viene a morire
1014. prima d' esserne stato messo in possesso.

Il legato è a termine, quando il testatore

(1) La metà, il terzo, il quarto,

ha fissato un termine entro il quale la sua disposizione debba essere eseguita. L' effetto di questo legato è il medesimo che quello del legato puro e semplice, quanto al diritto del legatario sulla cosa, e la trasmissione ai suoi eredi. L' unica differenza si è, che egli non può esigerne il rilascio se non che alla scadenza del termine fissato.

Quanto al legato condizionale (1) bisogna distinguere: se la disposizione è tale che apparisca essere stata intenzione del testatore che la medesima non avesse effetto che in quanto l' avvenimento fosse verificato (2), ed allora il legatario non ha che un diritto eventuale, una semplice speranza, ch' egli non trasmette ai suoi eredi nel caso che muoja prima dell' avveramento della condizione. 1040.

Ma se il testatore non intese nè volle far altro che sospendere sino all' avvenimento l'esecuzione della sua disposizione (3), allora

---

(1) Nelle opere di *M. Ricard* avvi un Trattato particolare sulle *disposizioni condizionali.*

(2) Esempio: *Io dono e lego* 1000 *scudi a Pietro, se il tal vascello arriva dall' Indie.*

(3) Questo è assai difficile a distinguersi in pratica; si possono citare gli esempj seguenti di queste due specie di legati: *Io*

il legato è riputato puro e semplice quanto alla trasmissione agli eredi del legatario, ed a termine, per ciò che concerne l'esigibilità. 1041.

In ogni caso, se i legatarj temono che la confusione del patrimonio ereditario con quello dell'erede pregiudichi al loro diritto, essi possono domandarne la separazione; ed hanno tanto a riguardo di questa domanda, quanto per la conservazione del loro privilegio, il medesimo diritto che hanno i creditori dell'eredità (1) (2). 2111.

Dai principj finora da noi stabiliti chiaramente risulta, che gli eredi del legatario non hanno diritto alla cosa legata, che quando il loro autore sia sopravvissuto al testatore, o all'avvenimento della condizione, secondochè il legato è puro e semplice (3) o condiziona- 1039.

---

dono e lego a Pietro, se giunge all' età di 25 anni; il legato è condizionale e non trasmissibile. *Io dono e lego a Pietro 10,000 franchi pagabili quand' egli arriverà all' età di 25 anni;* il legato è a termine, e se Pietro muore, i di lui eredi potranno esigere il legato all' epoca in cui egli sarebbe giunto all' età d' anni 25. Nel primo caso la condizione cade sulla sostanza medesima del legato; nel secondo, essa non riguarda che all' epoca del pagamento.

(1) *Vedi il titolo precedente al capo V, sez. II. pag.* 118.

(2) Ben inteso però che essi vengano in ordine dopo i creditori della eredità.

(3) *Puro e semplice*, o a termine. Vedemmo già che il le-

le; in mancanza di ciò, la disposizione è caduca. Essa lo diviene egualmente, qualora il legatario la ripudj validamente, o si trovi incapace di conseguirla. 1040. 1043.

In questi differenti casi, la cosa o la quantità legata ritorna agli eredi del testatore, od a quelli che erano incaricati della prestazione del legato, salvo il caso della sostituzione volgare e quello dell' accrescimento.

Noi vedremo al capo IV del presente titolo, quando si verifichi anche ai dì nostri la sostituzione volgare.

Il diritto di accrescimento, generalmente parlando, è quello di riunire alla sua porzione la quota di quegli il quale non può o non vuole raccoglierla.

Alla sua porzione: avvegnachè il diritto di accrescimento, come lo indica lo stesso vocabolo, non ha luogo che in favore di quegli che ha già una porzione dell' oggetto, riguardo al quale si esercita un siffatto diritto.

Che non può o non vuole ec.: imperocchè il diritto di accrescimento ha luogo, nei casi

---

gato a termine è considerato puro e semplice, per ciò che concerne la trasmissione agli eredi del legatario.

contemplati dalla legge, qualunque sia il modo con cui venga a caducarsi il legato dell'altra porzione, sia per la premorienza del legatario, sia per la sua incapacità, sia per la sua rinunzia.

Non si fa luogo al diritto di accrescimento che quando il legato di una sola e medesima cosa è stato fatto a più persone congiuntamente; locchè si verifica in questi due casi:

1.° Quando una cosa è stata legata a più persone mediante una sola e medesima disposizione (1), e senza essere stata assegnata la parte di ciascun collegatario; 1044.

2.° Quando una cosa non suscettibile d'essere divisa senza deterioramento, è stata collo stesso atto donata a più persone, anche separatamente. 1045.

In questi due casi si fa luogo al diritto di accrescimento, vale a dire, che la parte di quello che non raccoglie il legato per qualsivoglia cagione, appartiene esclusivamente a colui od a coloro ai quali è stato fatto il legato congiuntamente con lui.

---

(1) Esempio: *Io dono e lego la mia casa a Pietro ed a Paolo.*

Quando il legato è soggetto al rilascio, le spese della domanda relativa sono a carico dell' eredità, purchè non ne risulti alcun danno o diminuzione alla riserva legale. Le tasse di registro debbono pagarsi dal legatario; e tutto ciò se non è stato altrimenti ordinato dal testatore. Non è d' altronde necessario che il testamento sia registrato in totalità (1); anzi ogni di lui disposizione può essere separatamente registrata, senza che ciò possa giovare a quelle che non lo fossero state. 1016.

Stabiliti questi principj generali, facciamo ora conoscere quelli relativi ad ogni specie di legato in particolare.

§. II.

Del legato universale.

Il legato universale è quello con cui il testatore dona ad una o a più persone l' universalità de' beni ch' egli lascerà dopo la sua morte. 1003.

---

(1) A termini dell' art. 21 della legge 22 frimale anno 7, i testamenti depositati presso i notaj, o da questi ricevuti, debbono essere registrati entro i tre mesi dalla morte del testatore, per diligenza degli eredi, legatarj, o esecutori testamentar, sotto pena della doppia tassa, e ciò a termini dell' articolo 38.

Gli effetti di questa disposizione variano secondo la qualità degli eredi legittimi.

Se il testatore lascia degli eredi legittimarj, cioè quelli ai quali la legge riserva una quota parte de' suoi beni, questi eredi, per la di lui morte, entrano *ipso jure* nell' immediato possesso di tutti i beni dell' eredità, non ostante qualunque disposizione universale; ed il legatario universale deve in conseguenza da essi ripetere il rilascio de' beni compresi nel testamento.

1004.

L' obbligo di domandare il rilascio non pregiudica in verun modo al godimento del legatario, che ha sempre diritto ai frutti decorribili dal giorno della morte, se la domanda per il rilascio è stata fatta entro l' anno dopo tal' epoca; altrimenti questo godimento non incomincierà che dal giorno della domanda giudiziale, o da quello in cui si sarà volontariamente acconsentito al rilascio.

1005.

Quanto ai debiti, egli ne è tenuto personalmente per la sua quota parte, ed ipotecariamente per il tutto (2); e di più egli è ob-

---

(2) *Ipotecariamente per il tutto.* Noi abbiamo veduto, al titolo delle *successioni*, ciò che significano queste espressioni.

bligato a soddisfare tutti i legati, salvo il caso di riduzione se vi è luogo. 1009.

Nel caso che non vi sieno eredi riservatarj, il possesso de' beni componenti la successione, seguìta la morte del testatore, passerà *ipso jure*, e immediatamente nel legatario universale, senza che sia tenuto a domandarne il rilascio; ed è tenuto a soddisfare indistintamente tutti i debiti e tutti i legati. In questo caso l' immissione in possesso ha luogo *ipso jure*, se il testamento è per atto pubblico (1); ma se è olografo o mistico (2), il legatario, sebbene in possesso, è nondimeno tenuto a farvisi immettere con un decreto del presidente del tribunale (3). 1006. 1007.

---

(1) Perciocchè allora il testamento è esecutorio.

(2) Quando il testamento è mistico, è bensì autentico, ma non è esecutorio.

(3) Nel cui circondario si è aperta la successione. Questo decreto o ordinanza è posta in calce all' istanza alla quale è unito l'atto di deposito del testamento di cui parlerassi qui appresso, sezione IV.

§. III.

Del legato a titolo universale.

Il legato a titolo universale è quello con cui il testatore dispone, sia in piena proprietà, sia in usufrutto soltanto,

O di una quota (1) parte dei beni, de' quali la legge gli permette di disporre,

O di tutti i suoi immobili,

O di tutti i suoi mobili,

O di una quantità determinata sì degli uni
1010. che degli altri.

Il legato stesso dell' universalità della successione, ma in usufrutto soltanto, sarebbe pur esso considerato come un legato a titolo
612. universale.

I legatarj a titolo universale sono tenuti a domandare il rilascio agli eredi cui è riservata dalla legge una quota parte dei beni; ed in loro mancanza, ai legatarj universali, e mancando questi, agli eredi chiamati secondo
1011. l' ordine stabilito al titolo delle successioni.

---

1) Per esempio della metà, del terzo, del quarto.

I legatarj a titolo universale in piena proprietà sono tenuti ai debiti e pesi della eredità, personalmente per la loro quota e porzione, ed ipotecariamente per il tutto. Nondimeno, quanto al pagamento dei legati, bisogna distinguere: se vi sono degli eredi riservatarj, e che la totalità dei legati, compresivi quelli a titolo universale, eguagli od ecceda la porzione disponibile, i legatarj a titolo universale (1) sono essi soli tenuti a soddisfare i legati particolari (2), salva la riduzione, se occorre. Ma se la porzione disponibile non è intieramente assorbita, essi non sono tenuti a soddisfare ai legati che per la loro rispettiva tangente unitamente agli eredi riservatarj. E' lo stesso nel caso ch' essi concorrano con dei legatarj universali soltanto, ovvero con degli eredi legittimi, ma non riservatarj, qualunque sia in questi due casi l' ammontare delle disposizioni (3).

871. 1012. 1013.

(1) In concorso col legatario universale, se ve n'è uno.

(2) La riserva o legittima non può essere intaccata da alcuna disposizione a titolo gratuito.

(3) Siccome qui non avvi riserva, così gli eredi legittimi non possono esimersi dal pagamento dei legati altrimenti, che rinunziando alla successione.

Allorchè il legato a titolo universale è soltanto in usufrutto, il legatario deve contribuire ai debiti nella seguente maniera.

Se l' usufrutto cade sull' universalità dei beni della successione, il legatario deve anticipare la somma necessaria pel pagamento di tutti i debiti e carichi, la qual somma viene a lui rimborsata dall' erede o dal legatario della nuda proprietà, al termine dell' usufrutto, e senza interesse.

Qualora egli non voglia fare questa anticipazione, compete al proprietario la scelta, o di farla egli stesso; ed allora l' usufruttuario è tenuto a pagargliene gl' interessi finchè dura l' usufrutto, od a far vendere sino alla debita concorrenza una porzione dei beni soggetti all' usufrutto (1).

Quando il legato di usufrutto non cade che sopra una quantità determinata, sia dell' intiera eredità, sia degl' immobili, sia de' mobili, si osserva lo stesso metodo che il surriferito, fuorchè il legatario non è obbligato a contri-

---

(1) Non si può esigere che il proprietario venda i beni suoi personali onde procurarsi il denaro necessario al pagamento dei debiti a cui sono vincolati i beni da lui non goduti.

buire ai debiti e pesi che in proporzione della quota di beni di cui ha l' usufrutto. 612.

Ma in ambedue i casi il legatario è tenuto a prestare tanto nel totale, se ha l' usufrutto universale, quanto in ragione della sua quota parte e in ambi i casi senza alcuna ripetizione, le annualità delle rendite vitalizie o pensioni alimentarie legate dal testatore, che scadono e maturano durante il suo godimento. 610.

§. IV.

Del legato particolare.

Il legato particolare è quello col quale il testatore dispone, in proprietà o in usurutto, sia d' una somma determinata, sia d' uno o più oggetti designati e facenti parte della sua eredità.

Noi diciam *designati*; avvertendo però non essere necessario che la *designazione* o indicazione sia individuale. Basta ch' essa abbia luogo quanto alla specie soltanto; ed allora se il testatore non ha espressamente accordata al

legatario la scelta, questa appartiene all'erede (1), il quale non può per altro offrire la cosa della peggior qualità, come non è obbli-
1022. gato a darla della migliore.

Facenti parte dell' eredità: perciocchè il legato della cosa altrui è nullo, abbia o no il testatore saputo che essa non gli appar-
1021. teneva (2).

I legati avendo in generale per oggetto, come lo abbiamo già detto, di beneficare coloro in favore de' quali son fatti, ne deriva ch' essi debbono essere vantaggiosi ai legatarj. In conseguenza, il legato fatto da un debitore al suo creditore non si considera fatto in compenso del suo credito, nè il legato fatto ad
1023. un domestico in compenso de' suoi salarj (3).

Il legatario particolare, anche quando il legato è puro e semplice e di un corpo certo e determinato, non può mettersi in possesso

---

(1) In generale la scelta appartiene sempre al debitore, quando non è stata espressamente accordata al creditore. (*articolo* 1190.)

(2) Bisogna però eccettuare la disposizione particolare portata dall' art. 1423.

(3) Quindi essi potranno domandare il loro legato; ed inoltre il creditore il suo credito, ed i domestici i loro salarj.

della cosa legata; ma è tenuto a domandarne il rilascio, secondo l' ordine stabilito pei legatarj a titolo universale; nè può pretendere i frutti od interessi che dal giorno di siffatta domanda, o da quello in cui gli si fosse volontariamente accordato detto rilascio. 1014.

Sonovi per altro due casi ne' quali i frutti ed interessi decorrono a vantaggio del legatario, dal giorno della morte, e senza domanda:

1.° Quando il testatore ha intorno a ciò dichiarata espressamente la sua volontà nel testamento;

2.° Quando sarà stata legata, a titolo di alimenti, una rendita vitalizia od una pensione. 1015.

I legati particolari debbono essere soddisfatti dagli eredi legittimi o instituiti, i quali ne sono personalmente tenuti, ciascuno *pro rata*, della porzione di cui partecipa nella eredità. Sono poi ipotecariamente tenuti per (1) il tutto, soltanto però fino alla concorrenza

---

(1) Questo non è applicabile al caso in cui vi sono degli eredi riservatarj e dei legatarj universali o a titolo universale: questi ultimi soli sono tenuti a soddisfare i legati, ed i riservatarj sono dispensati dal contribuirvi, quando essi non hanno che la loro riserva o legittima.

del valore degl' immobili della eredità di cui sono detentori. Nondimeno se il testatore ha incaricato uno solo a prestare il legato, non sarà tenuto che questo solo a prestarlo. 1017.

Quando il legato è di un corpo certo e determinato, l' erede od altro debitore del legato non deve assolutamente dar altro che la cosa stessa legata. In conseguenza, egli è liberato, ed il legato è caduco, se la cosa legata è intieramente perita, tanto avanti che dopo la morte del testatore, purchè però in quest' ultimo caso la perdita non provenga dal fatto o dalla colpa dell'erede. Anzi questi non è tampoco tenuto a rispondere della perdita della cosa, accaduta dopo essere stato costituito in mora per il rilascio, allorquando la cosa stessa avrebbe dovuto egualmente perire presso del legatario. 1042.

Ma se la cosa legata esiste, deve essere rilasciata con gli accessorj necessarj (1), e

(1) *Necessarj*: vale a dire, senza i quali la cosa non potrebbe servire al suo uso ordinario. Osservisi che i bestiami e gli utensili servendo alla coltivazione delle terre, si ritengono sempre compresi nelle donazioni tra vivi e testamentarie delle predette terre (*art.* 1064) Per conoscere come si debba intendere il legato di una casa mobiliata, o di una casa con tutto ciò che vi si trova, veggansi gli articoli 535 e 536, vol. I, pag. 346.

nello stato in cui si trovava nel giorno della morte del testatore (1). Se dunque la cosa legata fosse stata da quel momento gravata di un usufrutto o d' ipoteca per un debito qualunque, anteriore o posteriore al testamento, il legatario non può pretendere ch' essa ne sia liberata, fuorchè quando il testatore lo abbia espressamente ordinato. Ma se in conseguenza dell' azione ipotecaria egli è obbligato di pagare, come non è tenuto ai debiti, così entra nelle ragioni e diritti del creditore contro gli eredi od altri successori a titolo universale. 1018. 1020. 871. 1024. 874.

Codesta disposizione è applicabile tanto più al legatario particolare in usufrutto, al quale compete egualmente il suo regresso nel medesimo caso. 611.

Per necessaria conseguenza del principio che il legato deve essere rilasciato nello stato

(1) Bisogna intendere ciò nel senso che l' erede è risponsabile dei danni e deteriorazioni commesse sulla cosa legata, e ch'egli poteva impedire (*art.* 1135 *e* 1137); nella stessa guisa ch'egli avrebbe diritto d' essere indennizzato delle spese da lui incontrate per la conservazione della cosa. Ma quanto ai miglioramenti o deteriorazioni intrinseche o fortuite sopraggiunte alla cosa dopo la morte del testatore, egli è evidente ch' esse riguardano il legatario, il quale è divenuto proprietario dall' epoca della morte medesima.

in cui esso si trova al momento della morte del testatore, il legatario d'uno stabile ha diritto a tutti gli abbellimenti, ed a tutti gli edifizj fatti dal testatore sopra il fondo legato, dopo l'epoca del testamento.

Non è lo stesso degli acquisti posteriori al testamento, e che hanno accresciuta l'estensione del fondo legato. Non si ritiene ch'essi facciano parte del legato, ancorchè contigui al fondo, a meno che questo fondo non sia un recinto, e che detti acquisti non abbiano servito ad ampliarne il circuito. 1019.

§. V.

Dell' esecuzione testamentaria.

Noi abbiamo detto che il testatore poteva incumbenzare una o più persone a vegliare all'esecuzione delle sue disposizioni. Queste persone si dicono *esecutori testamentarj*. 1025

Questi esecutori non vanno più, come una volta ne' paesi di diritto statutario, *de jure* al possesso dei mobili della eredità. Ciò nondimeno il testatore può ordinare ch'eglino

avranno questo immediato possesso di tutti o di parte dei suoi beni mobili, ma un tal possesso non potrà oltrepassare un anno ed un giorno, da computarsi da quello della sua morte. In tal caso, essendovi più esecutori testamentarj che abbiano accettato, sono tutti solidariamente responsabili pel rendimento dei conti riguardo ai mobili loro affidati, purchè il testatore non abbia divise le loro funzioni, e che ciascuno di essi siasi ristretto a quella che gli è stata attribuita. 1026. 1033.

In ogni caso l'erede può sempre far cessare il detto possesso, offrendosi a consegnare agli esecutori testamentarj una quantità di denaro bastante al pagamento dei legati dei mobili; o giustificando di averli soddisfatti. 1027.

L'esecuzione testamentaria essendo un contrassegno della confidenza del defunto, confidenza che è puramente personale, essa cessa del tutto quando muore colui nel quale era stata riposta, nè passa quindi ai suoi eredi, che per altro sono tenuti, in questa qualità, alla gestione anteriore alla morte. 1032.

Le funzioni degli esecutori testamentarj sono:

1.° Di fare apporre i sigilli (1);

2.° Di far procedere in presenza degli eredi (2), o dopo averli fatti formalmente citare, all'inventario dei beni dell'eredità;

3.° Di vegliare ad oggetto che il testamento venga eseguito; ed in caso di controversia sopra la sua esecuzione, potranno intervenire in giudizio per sostenerne la validità;

4.° Di fare istanza per la vendita dei mobili nel caso che non siavi danaro bastante per soddisfare i legati (3);

5.° Finalmente di rendere conto dalla loro amministrazione, spirato l'anno dalla morte del testatore. Si debbono loro far buone in questo conto tutte le spese da essi legittimamente incontrate rapporto all'esecuzione di cui furono incaricati.

1031.

1034.

Oltraciò, quando vi sono più esecutori testamentarj, tutti del pari accettanti, un solo

(1) Ma come lo abbiamo veduto nel titolo precedente l'apposizione de' suggelli non è indispensabile che quando tra gli eredi vi sono interdetti, minori od assenti non provveduti di tutori, curatori o consulenti.

(2) Instituiti, o *ab intestato*.

(3) Per conseguenza gli eredi potranno impedire questa vendita, offrendo una somma sufficiente.

può agire in mancanza degli altri, salva la loro risponsabilità comune e solidaria. 1033.

La carica di esecutore testamentario impone, come lo abbiamo finora veduto, parecchie obbligazioni. In conseguenza chi non può obbligarsi, non può essere esecutore testamentario. 1028.

Laonde il minore (1) non può esserlo, neppure coll' autorizzazione del suo tutore o curatore (2). La donna maritata ed in comunione di beni, non può accettare il carico di esecutrice testamentaria che coll' autorizzazione di suo marito. S' ella è separata di beni, tanto in forza del contratto di matrimonio, come per sentenza, potrà assumere il detto carico coll' assenso del marito, ed in caso di rifiuto coll' autorizzazione giudiziale. 1030. 1029.

---

(1) Eziandio emancipato, giacchè si tratta di curatore.

(2) E di fatti, l' esecuzione essendo un effetto della confidenza, non può passare da una persona ad un' altra. Il minore è stato eletto, non già il di lui tutore o curatore.

Sezione III.

Della revoca delle disposizioni testamentarie.

Le disposizioni testamentarie possono essere rivocate dal fatto del testatore o da quello del legatario.

La revoca pel fatto del testatore (1) è espressa o tacita. Ella è espressa, allorquando il testatore si è intorno a ciò formalmente spiegato, sia in un testamento posteriore, sia in qualunque altro atto, purchè sia fatto avanti notaro.

1035.

Ella è tacita, 1.° quando il testatore senza annullare affatto il suo testamento, l'ha però messo in uno stato in cui non può essere considerato come tale (2);

2.° Quando esiste un testamento posteriore, sebbene non contenente alcuna revoca espres-

---

(1) Il testamento è altresì rivocato dal fatto stesso del testatore quand' egli incorre la morte civile, come lo abbiamo veduto nel primo libro.

(2) Per esempio, se il testamento è fatto in forma mistica, e che il testatore abbia rotti i sigilli.

sa; ma in questo caso la revoca non ha luogo che per le disposizioni del primo testamento che si trovassero incompatibili colle nuove, o che vi fossero contrarie (1): come pure ella produce il suo effetto, quand' anco le nuove disposizioni rimanessero senza esecuzione per la incapacità o la rinunzia del secondo legatario; 1036.

1037.

3.° Quando il testatore ha alienata la cosa legata, ancorchè l' alienazione fosse stata fatta con facoltà di ricupera o mediante permuta, oppure la cosa stessa fosse ritornata in possesso del testatore attesa la nullità dell' alienazione.

1038.

La revoca ha luogo pel fatto del legatario,

1.° Per causa d' inadempimento delle condizioni sotto le quali è stato fatto il legato;

2.° Per causa d' ingratitudine ne' casi seguenti:

S' egli ha attentato alla vita del testatore;

---

(1) Il primo testamento contiene questa disposizione: *io lego la mia casa di città a Pietro.* Il secondo contiene quest'altra: *io lego la mia casa di città a Paolo.* Il primo legato è rivocato.

Se si è reso colpevole verso di lui di sevizie, delitti od ingiurie gravi;

1046. Se ha oltraggiata la di lui memoria: in quest' ultimo caso la domanda di revoca deve essere promossa entro l' anno, da computarsi dal giorno dell' ingiuria.

1047.

Sezione IV.

Delle formalità prescritte per provare l' esistenza ed assicurare la conservazione dei testamenti.

Siccome importa di assicurarsi sin da principio se esiste un testamento, e di prendere nel medesimo tempo le precauzioni necessarie per provarne lo stato ed impedirne la sottrazione, così vennero a questo fine prescritte delle disposizioni particolari; in conseguenza, quando il giudice di pace presentasi per apporre i suggelli, se gli viene annunciata l' esistenza di un testamento, egli deve preliminarmente farne attenta ricerca; ed ove gli riesca rinvenirne uno, oppure se trova una carta suggellata qualunque, egli deve adempiere le seguenti formalità:

Pr. 917.

Prima di tutto, verifica e descrive la forma esterna del piego, il sigillo e la soprascrizione, se ve n' è, contrassegna l' involto unitamente alle parti presenti, se queste sanno o possono scrivere, ed indica il giorno e l' ora ne' quali sarà da lui presentato il piego al presidente del tribunale. Egli fa menzione di tutto nel suo processo verbale che viene sottoscritto dalle parti; oppure si fa menzione del loro rifiuto, o della causa che gl' impedisce di sottoscrivere. *Pr.* 916.

Nel giorno e nell' ora indicati, e senza che siavi bisogno di alcuna citazione, il piego viene presentato dal giudice di pace al presidente del tribunale di prima istanza, il quale ne fa l' aprimento, e se trovasi questo essere *Pr.* 918. un testamento, ne verifica lo stato mediante un processo verbale, e ne ordina il deposito nelle mani di un notaro da lui delegato (1). 1007.

(1) Sarebbe lo stesso, ancorchè non fosse un testamento, se il contenuto nel piego riguardasse la successione. Se questo piego apparisse dalla sua soprascrizione, o da qualche altra prova scritta, appartenere a dei terzi, il presidente ordina che questi terzi vengano citati a giorno prefisso. Nel giorno indicato egli fa l' apertura in loro presenza, o in loro mancanza; e se questi pieghi sono estranei alla successione, egli li rimette ai terzi se sono presenti, senza farne conoscere il contenuto; altrimenti li suggella di nuovo per essere consegnati ai medesimi sopra loro richiesta.

Se si trova un testamento aperto, il giudice di pace ne verifica lo stato, e si conferma nel resto alle disposizioni dell' articolo 916.

Pr. 920.

Se l' atto di soprascrizione annuncia un testamento mistico, debbono operarsi le medesime formalità, eccettochè non può farsene l' apertura, se non in presenza di quei notari e testimonj che hanno segnato l'atto di soprascrizione, i quali si trovano nel luogo, o che vi saranno chiamati.

1007.

Le disposizioni della presente sezione non sono applicabili ai testamenti per atto pubblico, i quali non possono rimanere nelle mani dei testatori.

CAPITOLO IV.

Delle disposizioni coll' obbligo di restituire, o sostituzioni fedecommessarie (1).

Noi conosciamo attualmente due specie di sostituzioni; la volgare e la fedecommessaria.

---

(1) *Ricard* ha fatto un trattato particolare sopra *le sostituzioni dirette e fedecommessarie*. Esso si trova nella collezione delle sue Opere. Veggasi pure un piccolo Trattato di *Pothier* sopra le *sostituzioni fedecommessarie*, che trovasi nelle sue Opere postume.

La sostituzione volgare è quella colla quale il testatore, dopo avere instituito un erede, fatto una donazione o un legato a favore di una persona, dispone della stessa cosa a favore di un secondo individuo per il caso in cui il primo non volesse o non potesse conseguirla (1). Questa disposizione è permessa. 898.

La sostituzione fedecommessaria è quella colla quale l' erede instituito, il legatario, o il donatario che raccoglie la cosa a suo favore disposta, è incaricato di restituire ad un altro tutti o parte dei beni che ne provengono. Cosiffatta sostituzione è del pari permessa, quando il donatario ec., è incaricato di restituire subito (2); ma se è incombenzato di conservare e di restituire soltanto dopo un determinato tempo, o alla sua morte, la disposizione è nulla anche a di lui riguardo (3) (4). 896.

---

(1) Esempio: *Io lego la mia casa a Pietro. Se Pietro non raccoglie il legato, io la lego a Paolo.*

(2) Esempio: *Io lego tutti i miei mobili a Pietro, e lo incarico di dare la mia biblioteca a Paolo.*

(3) Vale a dire, che il donatario, il legatario, e l' erede instituito non possono raccogliere nè conseguire. Non si è neppure voluto lasciar sussistere la disposizione principale, perchè si è temuto, che se il legatario avesse una coscienza scrupolosa, non si credesse obbligato di conformarsi alle intenzioni del testatore, e che la circolazione de' beni non si trovasse quindi intralciata, almeno di fatto.

(4) Questa disposizione non è applicabile ai beni costituenti la

Bisogna inoltre ben guardarsi dal confondere questa disposizione con quella in virtù della quale l' usufrutto di una cosa venisse donato ad uno, e la nuda proprietà all' altro. Queste sono allora due donazioni distinte, il cui effetto è di trasferire, in ciascun donatario e nel medesimo istante, la proprietà irrevocabile di ciò che gli viene donato.

899.

Ma stabilendo la proibizione generale di cui testè parlavamo, il legislatore ha considerato la situazione penosa di un avo, o di un zio che muore coll' aspetto affliggente di una posterità immersa nella miseria a cagione della sregolata condotta di un padre dissipatore; e si è determinato a permettere in loro favore l' eccezione di cui ci facciamo ora ad esporre i principj e le conseguenze.

897.

Noi vedremo nella prima sezione i casi ne' quali la sostituzione fedecommessaria può aver luogo, e le condizioni necessarie alla sua validità; e nella seconda, le obbligazioni che

---

dotazione de' maggioraschi od altri titoli ereditarj che l' *Imperatore* potesse erigere o creare. (Vedi gli atti imperiali del 30 marzo 1806 *Bullettino* n. 1432; il *Senatus-Consulto* del 14 agosto 1806 ec.

essa impone al gravato, non meno che i diritti che ne risultano in favore dei chiamati (1).

Sezione Prima.

Delle condizioni necessarie alla validità delle sostituzioni.

Le disposizioni coll'obbligo di conservare e di restituire possono farsi tanto per atto tra vivi che per testamento, dal padre e dalla madre, egualmente che dai fratelli e sorelle del gravato, purchè però questi ultimi non abbiano discendenti in linea retta. 1048. 1049.

I fratelli e sorelle godono di questo diritto in un modo più esteso che i padri e le madri; imperocchè la legge non avendo stabilito alcuna riserva in favore dei collaterali, ne deriva che essi possono far cadere il peso della restituzione sulla totalità di ciò che spetta ai gravati, mentrechè la sostituzione fatta dai genitori non può cadere che sulla porzione disponibile (2). 1048.

(1) Il gravato è quegli che è incaricato di restituire, ed il chiamato, colui al quale la restituzione deve esser fatta.

(2) La legittima non può essere gravata di alcun peso; egli

Ma in ambi i casi, affinchè la sostituzione sia valida, è d'uopo: 1.° che essa abbia luogo in favore di tutti i figli del gravato, nati e da nascere, senza eccezione, nè preferenza di età o di sesso; 1050.

1048. 2.° Ch' essa non oltrepassi il primo grado; con tutto ciò i discendenti del chiamato predefunto hanno il diritto di conseguir la porzione del loro padre, ancorchè esistessero altri figli in primo grado; 1051.

3.° Che s' ella ha luogo tra vivi, sia fatta nell' atto medesimo che contiene la disposizione a favore del gravato. Se però il donatario accetta una nuova donazione contenente la condizione che i beni precedentemente donati rimarrebbero gravati di restituzione, egli non può più dividere le due disposizioni, ancorchè offrisse di rinunciare alla seconda, e di restituire i beni che vi sono compresi. 1052.

è evidente in fatti che non si possono imporre pesi nè condizioni, se non che quando si è padrone di disporre dei beni che vi si assoggettano.

Sezione II.

Delle obbligazioni del gravato, e del diritto dei chiamati.

E' di massima che i chiamati non abbiano alcuna specie di diritto sopra i beni soggetti a restituzione, fintantochè dura il godimento del gravato; quindi il loro diritto intorno a ciò non si apre che dal momento in cui questo godimento viene in qualsivoglia modo a cessare, eziandio per l'abbandono anticipato che ne facesse loro il gravato, senza però che siffatto abbandono possa pregiudicare ai diritti de' suoi creditori anteriori all'abbandono, egualmente che alle ragioni de' terzi detentori de' beni sostituiti. 1053.

Quanto al gravato, bisogna ben guardarsi dal confondere il suo diritto con quello di un semplice usufruttuario. Noi abbiamo già veduto, nel principio di questo capo, la distinzione formale che la legge ha stabilita fra la sostituzione e la disposizione con la quale si donasse ad uno l'usufrutto, e la nuda proprietà

all' altro; ed in fatti il gravato è realmente proprietario de' beni sostituiti, talmente che, morendo egli senza posterità, le alienazioni da lui fatte sarebbero irrevocabili. Ma come questa proprietà può essere sciolta, ed è conseguentemente incerta nella di lui persona sino al momento della sua morte, ne risulta che le sue obbligazioni sono a un di presso le medesime che quelle dell' usufruttuario. Indi parecchie formalità, alcune delle quali prescritte per l' interesse dei chiamati, hanno per oggetto di provare la quantità dei beni compresi nella sostituzione, e di assicurarne la conservazione ai chiamati; e le altre di prevenire le sorprese che potessero aver luogo a danno de' terzi.

Noi tratteremo ne' due seguenti paragrafi di queste due specie di formalità.

§. I.

Delle formalità prescritte per l' interesse dei chiamati.

La prima di queste formalità è la nomina di un tutore alla sostituzione. Questo tutore

è incaricato di vegliare all' esecuzione di tutte le formalità contenute in questo e nel seguente paragrafo, ed è personalmente responsabile della loro inesecuzione. Egli lo è egualmente, qualora non usi tutte le diligenze necessarie affinchè, verificandosi il caso della restituzione, essa sia bene e fedelmente eseguita. 1073.

Il tutore può essere nominato dal disponente medesimo, tanto nell' atto che contiene la disposizione, quanto in qualunque atto posteriore, purchè sia autentico. 1055.

In mancanza di tutore nominato dal disponente (1), si procede a questa nomina (2) ad istanza del gravato o del suo tutore, nel caso ch' ei sia minore; e ciò nel termine di un mese, decorribile dalla morte del disponente, o dal giorno in cui, dopo questa morte, si avrà avuta notizia dell' atto contenente la disposizione. In qualunque modo il tutore sia 1056. stato nominato, non può dispensarsi che per una delle cause espresse al titolo *della minorità*, ec.

(1) Vale a dire, s'egli non ne ha nominato, oppure se manca quello che ha nominato.

(2) Dal consiglio di famiglia del gravato.

Mancando il gravato di soddisfare all' obbligo di far nominare un tutore, decade dal benefizio della disposizione (1), ed il diritto ai beni sostituiti può dichiararsi aperto a favore dei chiamati, ad istanza o di loro stessi se sono in età maggiore, e se sono minori o interdetti, ad istanza de' loro tutori o curatori, o di qualunque parente dei chiamati maggiori, minori od interdetti, o anche *ex officio*, a richiesta del procuratore imperiale presso il tribunale di prima istanza del luogo in cui la successione è aperta.

1057. Nominato il tutore, si deve procedere in di lui presenza, e nelle forme ordinarie, all' inventario di tutti i beni ed effetti componenti la successione del disponente. Codesto inventario dee contenere la stima a giusto

1058. prezzo (2) dei mobili ed effetti mobiliari. Le spese si deducono dai beni compresi nella

1059. disposizione (3). Esso deve esser fatto ad

---

(3) Ancorchè fosse minore, salvo il suo regresso contro il di lui tutore, senza però che l' insolvibilità di quest' ultimo possa giovargli per chiedere la restituzione. Questa disposizione si applica a tutte le formalità, della cui esecuzione è incaricato il gravato. (*art.* 1074.)

(2) E senza aumento.

(3) L' inventario avendo per oggetto di verificare la quantità

istanza del gravato di restituzione; e mancando egli di farlo nel termine stabilito nel titolo *delle successioni*, si procederà alla sua formazione nel mese seguente ad istanza del tutore nominato per l'esecuzione, o finalmente in mancanza (1) di quest'ultimo, ad istanza delle persone sopra indicate per chiedere l'apertura del diritto in favor de' chiamati, nel caso che il gravato sia decaduto dal benefizio della disposizione per non avere adempito a quanto prescrive l'articolo 1056 (2). In ogni caso, il gravato, o quegli che lo rappresenta, deve esservi chiamato.

1059.

1060.

1061.

Determinata che sia la quantità e la natura de' beni compresi nella sostituzione, si debbono prendere le convenienti misure per assicurarne la conservazione ai chiamati.

Riguardo a ciò che concerne gl'immobili,

---

dei beni sostituiti, è evidente l'inutilità di procedervi quando questa quantità è d'altronde certa; per esempio, se la sostituzione non cade che sopra un oggetto determinato, che formi un solo legato particolare. (*art.* 1058.)

(1) *In mancanza*: queste parole significano qui, *se il tutore non fa procedere all'inventario.*

(2) Queste persone sono i chiamati, qualora siano maggiori e in esercizio dei loro diritti, altrimenti il loro tutore o curatore, od uno dei loro parenti, o il procuratore imperiale *ex officio.*

il diritto de' chiamati è bastantemente al coperto in forza della disposizione che toglie al gravato il diritto di alienarli, o d'ipotecarli irrevocabilmente a pregiudizio dei chiamati: disposizione la cui esecuzione è assicurata dalla trascrizione, della quale si parlerà nel seguente paragrafo. Nondimeno il donante può ordinare che in caso d'insufficienza dei beni liberi del gravato, la moglie di quest'ultimo possa esercitare un regresso sussidiario sopra i beni sostituiti; nel qual caso questo regresso non può aver luogo che pel capitale soltanto del denaro portato in dote. 1054.

Ma la medesima proibizione di alienare non potendo aver luogo riguardo ai mobili che non sono suscettibili d'ipoteca, è necessario di prendere intorno a ciò delle particolari misure. Queste misure sono a un dipresso le medesime che quelle prescritte relativamente ai mobili ed effetti mobiliari appartenenti ai minori. 1119

Laonde si deve procedere, ad istanza del gravato, alla vendita, mediante affissi ed incanti, di tutti i mobili ed effetti compresi nella disposizione, a riserva però di quelli di 1062.

cui il donante ha ordinata la conservazione in natura, e debbono essere restituiti nello stato in cui si troveranno al momento della restituzione (1). 1063.

Il gravato è similmente dispensato dal far vendere i bestiami ed utensili necessarj alla coltura delle terre: è solamente tenuto a farli stimare e valutare per corrisponderne l'eguale valore al tempo della restituzione. 1064.

Il denaro proveniente dalla vendita dei mobili, e dal rimborso dei crediti si riunisce al contante trovato nella eredità, ed il gravato è tenuto ad impiegare il tutto nel termine di sei mesi, da computarsi dall' ultimazione dell' inventario, salva la proroga, se occorre. Egli deve egualmente impiegare i denari provenienti dai rimborsi verificati durante il suo godimento, cioè dall' esazione dei crediti e dall' affrancazione delle rendite, entro tre mesi al più tardi dopo seguìta l' esazione. 1065. 1066.

Se il disponente ha specificata la qualità degli effetti nei quali deve farsi l' impiego,

(1) Salva però la risponsabilità del gravato relativamente alle perdite e deteriorazioni, eccettuate quelle che provengono dall' uso ordinario delle cose.

sarà ciò eseguito a termini della sua disposizione; diversamente non potrà farsi l'impiego medesimo che coll'acquisto de' beni immobili, o con poziorità d'ipoteca sui beni im-
1067. mobili, e ciò sempre in presenza e ad istanza
1068. del tutore nominato alla sostituzione.

§. II.

Delle formalità prescritte per l'interesse dei terzi.

L'interesse de' terzi esige che diasi la maggiore pubblicità alle disposizioni col peso di restituire. Per giungere a questo scopo, è ordinato, quando vi sono degl' immobili, che gli atti contenenti sostituzione vengano trascritti sui registri dell' ufficio delle ipoteche del luogo dove detti immobili sono situati. Se poi vi sono dei denari contanti, la sostituzione è sufficientemente resa pubblica, per quanto concerne detti denari coll'iscrizione (1) presa

(1) *L'inscrizione* e non la *trascrizione*. In conseguenza non sarà d'uopo di far trascrivere l'atto portante sostituzione, ma solamente di far inscrivere l'atto portante privilegio.

su i beni affetti al privilegio risultante dall'impiego che ne fu fatto. Questa trascrizione ed inscrizione sono fatte ad istanza, tanto del gravato, quanto del tutore deputato per l'esecuzione. 1069.

La trascrizione e l'inscrizione essendo il solo mezzo legale di dare alle sostituzioni la pubblicità conveniente, non possono in conseguenza esser supplite da qualsivoglia altro atto. La mancanza delle medesime non può essere tampoco scusata per la notizia che in qualunque altro modo i creditori od i terzi acquirenti (1) potessero avere avuto della sostituzione; laonde possono sempre opporla ai chiamati, ancorchè minori o interdetti, salvo, se occorre, il regresso dei chiamati contro il gravato ed il tutore nominato per l'esecuzione, senza però ch'essi possano essere restituiti in intiero contro l'omessa trascrizione ec. quando anche il gravato ed il tutore non fossero solvibili. 1071. 1070.

(1) *A titolo oneroso.* Noi vedremo fra poco che questa mancanza non può essere opposta da quelli che hanno acquistato a titolo gratuito, tanto dal sostituente, quanto dai suoi donatarj, legatarj, ec.

In alcun caso però i donatarj, legatarj, od anche eredi legittimi del disponente non possono opporre ai chiamati la mancanza di trascrizione o d' inscrizione, e neppure i loro donatarj, legatarj od eredi legittimi. 1072.

CAPITOLO V.

Delle donazioni fatte per contratto di matrimonio agli sposi, ed ai figli nascituri dai medesimi.

Osservammo più sopra che il favore dovuto il contratto matrimoniale lo rendeva suscettibile di quelle disposizioni che non sono in verun altro ammissibili.

In conseguenza le donazioni che per mezzo di esso si fanno sia dagli sposi medesimi rispettivamente, sia agli sposi da terze persone, non sono, generalmente parlando, soggette a condizioni e formalità così rigorose come quelle enunciate al capo II del presente titolo. Noi faremo ora conoscere le regole che loro sono particolari, e le differenze che ne risultano tra queste sorte di donazioni e quelle tra vivi propriamente dette.

Quindi vedremo nel presente capo ciò che concerne le donazioni fatte agli sposi da terze persone; e nel capo seguente, noi tratteremo di quelle fatte rispettivamente dagli sposi medesimi.

Le donazioni fatte agli sposi per contratto di matrimonio differiscono da quelle tra vivi propriamente dette per le seguenti ragioni; 1.° perchè esse non possono essere impugnate, nè dichiarate nulle sotto pretesto di mancanza di accettazione; 1087.

2.° Perchè supponendosi sempre fatte sotto la condizione del matrimonio, divengono caduche ogni qualvolta il matrimonio non segue; 1088.

3.° Perchè non sono rivocabili per causa d' ingratitudine; 959.

4.° Perchè possono farsi sotto condizioni la cui esecuzione dipenda dalla volontà del donante. In conseguenza, s' egli si è riservata la facoltà di disporre di un effetto compreso nella donazione, o di una determinata somma da ricavarsi sui beni che la compongono, e muore senza averne disposto, l' effetto o la somma si ritiene compresa nella donazione, ed appartiene al donatario od ai suoi eredi; 1086.

5.° Finalmente perchè esse per la stessa ragione possono comprendere i beni presenti e futuri del donante, tanto unitamente che separatamente.

Se la donazione è dei beni presenti soltanto, allora essa è soggetta, salve le modificazioni superiormente indicate, alle regole generali prescritte per queste sorte di donazioni. In conseguenza essa non può aver luogo a vantaggio dei figli nascituri (1) eccettuati i casi contemplati dagli articoli 1048 e 1049.

1081.

Se poi la donazione è dei beni futuri soltanto, per esempio di tutti o parte dei beni che il donante lascierà al tempo della sua morte (2), allora non solo essa è valida riguardo al conjuge donatario, ma eziandio riguardo ai figli (3) nati dal matrimonio, che

---

(1) Perciocchè allora sarebbevi sostituzione; d'altronde a termini dell' art. 906, per essere capace di ricevere tra vivi, bisogna essere almeno concepito al momento della donazione.

(2) Questo è ciò che dicesi *istituzione contrattuale*. Essa può farsi in favore dei conjugi, non solo dai loro genitori od altri ascendenti, ma eziandio dai loro collaterali, ed anche dagli estranei. (*art.* 1082.) Avvi su di questa materia un trattato assai stimato di *Boucheul*, ed è intitolato: *delle convenzioni o patti di succedere.*

(3) *Figli:* bisogna intendere sotto questo vocabolo tutti i discendenti dal matrimonio.

si presumono sempre sostituiti volgarmente al donatario, in caso di premorienza di questo ultimo. 1082.

Codesta donazione partecipa della donazione tra vivi propriamente detta, perciocchè dessa è irrevocabile per parte del donante, solamente però nel senso ch' ei non può più disporre a titolo gratuito degli effetti compresi nella donazione, eccettochè per picciole somme a titolo di ricompensa od altrimenti. 1083.

Noi diciamo *a titolo gratuito*: il donante può dunque disporre a titolo oneroso, e per conseguenza il donatario è tenuto a pagare tutti i debiti e pesi della eredità del donante, poichè egli non è donatario che di quei beni che esisteranno al giorno della morte del donante, essendo noto che *bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno*. Egli può d'altronde esimersi da questa obbligazione col rinunziare alla donazione. 1086.

Se la donazione abbraccia cumulativamente i beni presenti e futuri, devesi unire all' atto di donazione uno stato dei debiti e pesi del donante esistenti al giorno della donazione (1). 1084.

---

(1) Non si è voluto derogare, neppure in questo caso, al

Mercè questo stato, o sia descrizione, il contratto è ritenuto comprendere due donazioni distinte; l'una dei beni presenti, che è certa, perfetta ed irrevocabile (1) al momento dell'atto, tanto riguardo al donante, quanto rispetto al donatario; e l'altra, dei beni futuri subordinata alla condizione di pagare i debiti ereditarj, ed alla quale per conseguenza il donatario può rinunziare.

1084. Se al contrario, non vi fu annesso lo stato o descrizione, allora l'atto non è considerato contenere che una sola donazione, quella cioè dei beni che si troveranno esistenti al tempo della morte del donante. Quindi ne segue:

1.° Che il donatario è obbligato di accettarla e di rinunziarvi intieramente;

2.° Che, s'egli accetta, non può riclamare che i beni esistenti al giorno della morte

principio che vuole, quanto ai beni presenti, che la quantità ne sia certa all'atto della donazione; certezza che non esisterebbe, se i pesi di cui sono gravati non fossero noti in quel tempo.

(1) Salvi i mezzi legali di revoca, i quali a riserva di quello tratto dall'ingratitudine del donatario, si applicano alle donazioni fatte per contratto di matrimonio, come a tutte le altre.

del donante (1), e sotto la condizione di pagare tutti i debiti e pesi ereditarj ; 1085.

3.º Finalmente, che la donazione intiera diviene caduca, se il donante sopravvive al donatario ed alla sua posterità (2). 1089.

Per quanto favorevoli sieno le donazioni fatte per contratto di matrimonio, esse non possono pregiudicare in verun modo alla riserva legale (3) : sono in conseguenza, al tempo della apertura della successione, riducibili alla porzione di cui la legge permetteva al donante di disporre. 1090.

CAPITOLO VI.

Delle donazioni tra conjugi.

Le donazioni tra conjugi possono farsi nel contratto di matrimonio, o durante il matrimonio.

---

(1) Siccome non vi è realmente donazione tra vivi propriamente detta, così non si può dire, che la proprietà di qualsivoglia effetto sia stata trasferita nel donatario.

(2) La donazione tra vivi, al contrario, quando è perfetta, investe il donatario della proprietà della cosa donata, ch' egli trasmette in conseguenza a' suoi eredi, qualunque siano.

(3) Ed inoltre, elleno sono, come lo abbiamo veduto, rivocabili per sopravvenienza di figli al donante il quale non ne aveva al momento della donazione.

Ma prima di trattare separatamente di queste due specie di donazioni, è necessario di far conoscere due disposizioni che loro sono comuni.

1094.
1096.

La prima è che queste donazioni non sono rivocabili per la sopravvenienza di figli al donante.

La seconda è relativa alla porzione disponibile, che varia secondo le circostanze.

Se il conjuge donante non lascia nè ascendenti nè discendenti, egli può disporre in favore dell' altro conjuge della totalità de' suoi beni.

S' egli lascia degli ascendenti, può donare all' altro conjuge la porzione disponibile in piena proprietà, e l' usufrutto di ciò che rimane.

Se lascia dei discendenti, può disporre in favore dell' altro conjuge della metà de' suoi beni (1); cioè del quarto in piena proprietà, e dell' altro quarto in usufrutto.

1094.

Finalmente, se esistono figli (2) di un ma-

(1) Qualunque sia il numero de' figli; quindi ci può disporre di questa quantità nel caso che abbia tre figli, e non può disporre che di questa quantità, quando ne abbia uno solo.

(2) O discendenti.

trimonio precedente, egli non può donare al nuovo sposo che una parte eguale alla minore che sia per pervenire ad uno de' figli legittimi, senza che in verun caso queste donazioni possano eccedere il quarto de' beni (1). 1098.

Combinando siffatte disposizioni con quelle relative alla porzione disponibile ordinaria, si vede esser possibile che nei due ultimi casi un conjuge non abbia riguardo all' altro conjuge la stessa libertà ch' egli avrebbe riguardo ad un estraneo (2). Quindi ne deriverebbe un mezzo facile di eludere le disposizioni della legge, s' ella non avesse prese su questo particolare delle precauzioni speciali.

Ella proibisce in conseguenza, ed annulla qualunque donazione fatta per mezzo d' interposte persone; e sono considerate *de jure* (3) 1099. persone interposte, in primo luogo i figli del conjuge donatario, nati da un precedente ma-

(1) Vedi su questo articolo Pothier: *del contratto di matrimonio n.* 532 *e seg.*

(2) In fatti, chi ha un solo figlio, potrebbe donare ad un estraneo la metà de' suoi beni in piena proprietà; ma non può donare all' altro conjuge che il quarto in proprietà, ed il quarto in usufrutto; ed anzi se il figlio è del primo matrimonio, non può donargli che il quarto in proprietà.

(3) *De jure*: vedi la nota (1) della pag. 134.

trimonio; ed in secondo luogo, i parenti dei quali l'altro conjuge fosse l'erede presuntivo al tempo della donazione, ancorchè quest'ultimo non sia sopravvissuto al suo parente donatario.

1100. È nulla egualmente qualunque donazione simulata (1), come pure qualsivoglia disposizione indiretta, riguardo a ciò che eccedesse la quota dalla legge permessa, come abbiamo poc'anzi veduto.

1099. Stabilite queste regole generali, passiamo ora alle disposizioni particolari ad ogni specie di donazioni tra conjugi.

Sezione Prima.

Delle donazioni tra conjugi per contratto di matrimonio.

Gli sposi possono, per contratto di matrimonio farsi reciprocamente tutte le donazioni menzionate nel capo precedente, e queste

---

(1) Sotto la forma di un contratto oneroso, o in qualunque altro modo. (*art.* 1097.)

sono soggette alle stesse formalità (1). Avvi 1091.
però questo divario, che la condizione di sopravvivenza del donatario è sempre sottointesa nelle donazioni de' beni futuri, o in quelle de' beni presenti e futuri, le quali in conseguenza non sono trasmissibili ai figli nati dal matrimonio, in caso di premorienza del conjuge donatario, al conjuge donante. 1093.

Se la donazione è de' beni presenti soltanto, la condizione di sopravvivenza non ha luogo, quando non è formalmente espressa (2). 1092.

Finalmente le donazioni tra conjugi per contratto di matrimonio non sono rivocabili che in due casi:

1.° Se vi è divorzio o separazione personale. Abbiamo veduto al titolo *del divorzio*, che nel caso di ammissione, le donazioni fatte dal conjuge attore, all' altro conjuge erano 299.
annullate, ma senza reciprocità (3); 300.

2.° Quando il marito è decotto, la moglie

---

(1) Per conseguenza non sono nulle per mancanza di accettazione.

(2) Cioè che in caso di premorienza del donatario i beni non ritorneranno al donante che quando il diritto di riversibilità sarà stato formalmente stipulato.

(3) Vedi il vol. I. pag. 201 nota (2)

non può esercitare alcuna azione a cagione degli utili che le sono stati assegnati nel contratto di matrimonio; ma in questo caso avvi reciprocità, ed i creditori del marito non possono prevalersi in alcun modo degli utili e benefizj fatti dalla moglie al marito nello stesso contratto.

Com. 549.

Sezione II.

Delle donazioni tra conjugi durante il matrimonio.

È ora permesso ai conjugi di farsi reciprocamente delle donazioni durante il matrimonio; ma nel medesimo tempo era necessario di prevenire, da un lato, gli abusi d'una troppo grande facilità, e dall'altro, le dissensioni domestiche che i rifiuti potrebbero occasionare. Con questa mira venne deciso che tali donazioni sarebbero sempre rivocabili col semplice cangiamento di volontà per parte del donante, ancorchè fossero di beni presenti, qualificate tra vivi, e rivestite in conseguenza delle prescritte formalità.

Anche la moglie può procedere a questa revoca, senza esservi autorizzata dal marito o dal giudice. 1096.

Laonde queste sorta di donazioni essendo essenzialmente rivocabili, ne segue che i conjugi non possono farsi tra loro, sia con atto tra vivi, sia con testamento (1) alcuna donazione reciproca (2) in un solo e medesimo atto. 1097.

Le cause ordinarie di revoca delle donazioni sono egualmente applicabili alle donazioni fatte tra conjugi durante il matrimonio, tranne però quella che risulta dalla sopravvenienza di figli (3). 1096.

---

(1) Questo è per evitare le dispute che potrebbero insorgere per l'indivisibilità di queste sorta di donazioni. Se uno rivocasse, e l'altro morisse senza averlo saputo, gli eredi del secondo potrebbero pretendere che le due donazioni essendo correlative, e fatte l'una colla mira dell'altra, la revoca dell'una dovesse necessariamente trar seco la revoca dell'altra.

(2) Per ciò che riguarda i testamenti, questa non è una disposizione particolare ai conjugi. Avvi a questo riguardo una proibizione generale nell' articolo 968.

(3) È presumibile che il conjuge donante abbia preferito l'altro conjuge a' suoi figli; ma esse saranno sempre riducibili alla quantità fissata dall' articolo 1094.

TITOLO V.

Dei contratti o delle obbligazioni convenzionali in genere (1).

Nell' antico diritto i contratti, anche quelli che avevano per oggetto diretto di trasferire la proprietà (2), non la trasferivano però immediatamente e da loro medesimi (3); era inoltre mestieri che vi fosse la tradizione. Nel sistema attuale, queste sorta di contratti trasferiscono la proprietà da se stessi, e senza che siavi bisogno di tradizione. Questa massima è consacrata dagli articoli 938, 1138 e 1583 del Codice civile (4). Questi contratti furono dunque giustamente annoverati tra i modi di acquistare la proprietà. Ma da un' altra parte, siccome era impossibile di sepa-

---

(1) Ognuno conosce sopra questa materia l' eccellente Trattato *delle obbligazioni* di Pothier.

(2) Come la vendita, la permuta, ec.

(3) Essi davano il *jus ad rem*; nè si acquistava il *jus in re* che in forza della tradizione. Vedi alla fine del libro II la nota (1 *bis.*).

(4) Salva però l' eccezione portata dall'articolo 1141.

rare le regole comuni a tutti i contratti, si è creduto doverne riunire i principj generali sotto un medesimo punto di vista. Ecco ciò che forma l' oggetto del presente titolo, le disposizioni del quale si applicano in conseguenza, non solo ai contratti traslativi di proprietà, ma eziandio a tutte le obbligazioni convenzionali (1) in genere.

Quanto ai principj particolari ad ogni contratto, essi vengono collocati e disposti in altrettanti titoli separati; e quelli che concernono le transazioni commerciali, sono rimessi al Codice di commercio.

Il contratto non essendo oggetto di diritto che sotto il rapporto dell' obbligazione che esso produce, è quindi necessario di conoscere preliminarmente quello che devesi intendere per obbligazione. 1107.

L' obbligazione può definirsi *un vincolo di diritto, che impone ad una o più persone la necessità di dare, di fare, o di non fare qualche cosa.*

---

(1) Osservisi che nel nostro diritto, i vocaboli *contratto* e convenzione sono sinonimi. La divisione che i Romani facevano delle convenzioni in patti nudi, vestiti e in contratti, ci è assolutamente ignota.

Un vincolo: imperciocchè è chiaro che non vi è obbligazione per parte di colui che conserva l' intiera libertà di fare o di non fare, di dare o di non dare la cosa in questione. Ne deriva quindi la massima, che l' oggetto della obbligazione è sempre la cosa che il creditore ha il diritto di domandare, perchè non è relativamente a questa cosa che può esistere, per parte del debitore, la necessità di dare o di fare. Ne deriva eziandio, che l' obbligazione contratta sotto una condizione dipendente da un atto puro e semplice della
1174. volontà del debitore, è nulla.

Di diritto: o solamente *naturale*, o *civile* soltanto, o *di entrambi* insieme; d' onde risulta la divisione delle obbligazioni in puramente naturali, puramente civili, e miste.

L' obbligazione puramente naturale è quella che obbliga nel foro della coscienza quello che l' ha contratta, ma per l' esecuzione della quale la legge civile non dà azione, o la dà inefficace (1). Tale è l' obbligazione con-

---

(1) Un' azione è inefficace, quando il suo effetto può essere tolto, ed eliso da un' eccezione perpetua.

tratta da una donna maritata senza autorizzazione del marito o del giudice, una obbligazione prescritta, ec. Ma sebbene queste sorta di obbligazioni non producano azione, non si possono però dire assolutamente senza effetto, imperocchè il pagamento fatto in conseguenza di esse da una persona capace di alienare la cosa pagata, è valido e non soggetto a ripetizione. 1235.

L' obbligazione puramente civile è, al contrario, quella alla cui esecuzione il debitore può essere civilmente obbligato, tuttochè non lo sia nel foro della coscienza. Tale è quella derivante da una condanna ingiusta, pronunziata in una sentenza contro la quale non è più ammesso il reclamo (1), da un giuramento decisorio, ec. (2)

Finalmente, *l' obbligazione mista* è quella che obbliga nel foro interno ed esterno. Tale

(1) In questo caso è l' autorità della cosa giudicata che produce l' obbligazione: *res judicata pro veritate habetur. L.* 207, *ff. de R. J.*

(2) Se quegli cui si chiede una cosa, ha dichiarato riportarsi intieramente al giuramento dell' attore, e che questi abbia giurato che la cosa gli era dovuta, il reo convenuto sarà obbligato di pagare, ancorchè nel foro della coscienza nulla dovesse, ed offrisse di provarlo. (*art.* 1363.)

è quella risultante da tutti i contratti legalmente formati. Ed è precisamente di questa specie di obbligazioni che sarà trattato nel corso del presente titolo.

L'obbligazione mista può derivare o dalla sola legge, o da un fatto obbligatorio dell' uomo.

Dalla sola legge: avvi di fatti delle obbligazioni le quali non hanno che la legge (1) per causa unica ed immediata, senza alcun fatto per parte dell' uno o dell' altro contraente. Tale è l' obbligazione degli ascendenti e dei discendenti di somministrarsi reciprocamente all' uopo gli alimenti: così per la sola forza della legge il tutore nominato è tenuto ad accettar la tutela; i proprietarj delle merci salvate sono tenuti d' indennizzare coloro i di cui effetti furono gettati in mare ad oggetto di alleggerire il vascello, ec.; il proprietario di un muro immediatamente contiguo al fondo vicino, è tenuto di vendere al suo vicino, se lo domanda, la metà di

1370.

Com. 417.

(1) *La legge civile*: ma nella maggior parte di questi casi, essa non fa che sanzionare le disposizioni della legge naturale.

questo muro, ec. Di queste sorta di obbligazioni si è trattato o si tratterà più opportunamente a suo luogo.

O da un fatto obbligatorio dell' uomo: questo fatto o è comune ad ambe le parti, ed allora ne risulta propriamente quello che dicesi una *convenzione* o un *contratto*; od è il fatto di una sola delle parti che produce l'obbligazione, ed allora gl' impegni che ne risultano vengono indicati sotto il nome generico di *obbligazioni che si contraggono senza convenzione*. Si tratterà di queste ultime obbligazioni in un titolo particolare.

Generalmente parlando si chiama *debitore* quegli che ha contratta l' obbligazione, e *creditore* quegli a favore del quale essa fu contratta. Ma può accadere che nell' identico affare la stessa persona considerata sotto diversi rapporti, sia ad un tempo medesimo creditrice e debitrice (1).

Posti questi principj generali, noi divideremo il presente titolo in sei capi:

---

(1) Nella vendita, per esempio, il venditore è debitore della cosa venduta, e creditore del prezzo. Il compratore, dal canto suo, è creditore della cosa, e debitore del prezzo.

Il primo tratterà delle diverse specie di contratti o convenzioni;

Il secondo delle condizioni necessarie perchè siavi vero contratto;

Il terzo, delle differenti modificazioni dell' obbligazione convenzionale:

Il quarto, dell' effetto delle obbligazioni;

Il quinto dell' estinzione delle obbligazioni;

Ed il sesto, della prova della loro esistenza e della loro estinzione.

CAPITOLO PRIMO.

Del contratto e delle differenti sue specie.

Il contratto è una convenzione (1) mediante la quale una o più persone si obbligano verso una o più persone, a dare, a fare o a non fare qualche cosa. 1101.

Cinque sono, secondo il Codice, le specie dei contratti.

La prima è dei contratti *unilaterali* e *sinallagmatici*.

(1) La convenzione è, *duorum vel plurium in idem placitum consensus, animo contrahendae obligationis. L.* 1, §. 2, *ff. de Pactis.*

Il contratto *unilaterale* è quello col quale uno de' contraenti si obbliga verso dell' altro, senza che per parte di quest' ultimo siavi alcuna obbligazione. Tale è l' imprestito per consumo, ossia *mutuo*, il contratto *di rendita vitalizia*. 1103.

Il contratto *sinallagmatico* o *bilaterale* è quello nel quale i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso degli altri. Queste sorta di contratti si dividono in *sinallagmatici perfetti*, e *sinallagmatici imperfetti* (1). Il contratto *sinallagmatico perfetto* è quello nel quale l' azione appartenente a ciascheduno dei contraenti, è egualmente principale, ed è dell' essenza del contratto: tali sono *la vendita*, *la permuta*, *la locazione*, *ec.* (2) Il contratto *sinallagmatico imperfetto* è quello nel quale l' azione di una delle parti è sola 1102.

---

(1) Questa distinzione è necessaria per l' intelligenza di parecchi articoli, e specialmente dell' art. 1184, la cui importantissima disposizione non è applicabile però che ai contratti sinallagmatici perfetti.

(2) In fatti queste sorta di contratti non possono esistere senza che siavi obbligazione reciproca: è inconcepibile una vendita senza che siavi obbligazione dal lato del venditore di consegnare la cosa, e da quello del compratore di pagare il prezzo. Togliamo una di queste obbligazioni, non vi è più vendita. Dicasi lo stesso della permuta, della locazione, ec.

principale ed essenziale al contratto, mentrecchè l'azione dell'altra non è che incidentale ed eventuale, e può in conseguenza esistere o non esistere, senza che l'essenza del contratto ne sia alterata: tali sono *il mandato*, *il deposito*, ec. (1)

La seconda divisione o specie di contratti è di contratti *reali* e di contratti *consensuali*.

Il contratto *reale* è quello il quale, oltre il consenso delle parti, richiede ancora la tradizione della cosa che ne forma l'oggetto, di modo che il contratto non sussiste che quando questa cosa è consegnata: tali sono *l'imprestito*, sia *di consumo* sia *ad uso*, *il contratto di rendita vitalizia*, *il deposito ed il pegno*.

Il contratto *consensuale* è quello che è perfetto col solo consenso delle parti: tali sono tutti i contratti, eccettuati i surriferiti.

---

(1) Di fatti è dell'essenza del mandato che il mandatario sia obbligato di render conto del mandato; che il depositario sia tenuto a restituire il deposito; ma l'azione che il mandatario o il depositario hanno contro il mandante o il deponente pel rimborso delle spese da essi incontrate all'occasione del mandato o del deposito, non è che un'azione eventuale, non attinente all'essenza del contratto; imperciocchè può benissimo accadere che il mandato o il deposito non abbia occasionata alcuna spesa nè all'uno nè all'altro.

La terza specie è dei contratti *di beneficenza*, e dei contratti *a titolo oneroso* (1).

Il contratto di *beneficenza*, o *a titolo gratuito*, è quello che non ha per iscopo che l'utilità di una delle parti contraenti: tali sono *il prestito ad uso* o sia comodato, quello *di consumo* o sia mutuo *senza interesse*, *il deposito*, ec. 1105.

Il contratto *a titolo oneroso* è quello che si fa per l'interesse ed utilità reciproca delle parti, come *la vendita*, *la permuta*, *l'imprestito*, *o mutuo ad interesse*, ec. Il contratto *a titolo oneroso* è *commutativo* o *aleatorio*. È *commutativo* quando ciascuna delle parti è riputata (2) ricevere l'equivalente effettivo (3) di ciò ch'ella dà. È *aleatorio*, o *di sorte* quando l'equivalente consiste nel- 1106.

---

(1) I contratti *a titolo oneroso* sono quei medesimi che Pothier chiama *contratti interessati da ambe le parti.*

(2) *È riputata*: perciocchè non è necessario, almeno nel foro esterno, che la cosa data sia assolutamente e realmente di un valore eguale a quella che si è ricevuta. Basta che le parti l'abbiano considerata come tale, salvo il caso di lesione in certi contratti, o a riguardo di certe persone. (*art.* 1118).

(3) *Effettivo*; a differenza del contratto aleatorio, nel quale l'equivalente consiste nell'avventurare il guadagno e la perdita ad un avvenimento incerto.

l'avventurare, tanto da una parte che dall'altra, il guadagno e la perdita ad un avvenimento incerto: tali sono *tutti i giuochi*, *le scommesse*, *i contratti di assicurazione*, *la rendita vitalizia*.

1104. La quarta specie o divisione de' contratti è in *principali* ed in *accessorj*.

I contratti *principali* sono quelli che possono sussistere da loro medesimi, ed indipendentemente da qualunque altra convenzione.

I contratti *aleatorj*, ossia di sorte o di azzardo, sono quelli che hanno per oggetto di assicurare l'esecuzione di un altro obbligo da cui essi dipendono, e senza il quale non possono sussistere: tali sono la *fidejussione*, *il pegno*, *l'ipoteca*.

Finalmente avvi una quinta specie o divisione di contratti, che noi chiameremo *solenni* e non *solenni*.

I contratti *non solenni* (1) sono quelli che non soggiaciono ad alcuna formalità partico-

---

(1) Questi sono quelli che Pothier, secondo il diritto romano, chiama delle genti.

lare, ma soltanto alle regole generali dei contratti, come *la vendita*, *la locazione*, *il mandato*, ec.

I contratti *solenni* (1), sono al contrario quelli, la cui esistenza dipende dalla osservanza di certe formalità, senza le quali essi non producono alcun effetto civile: tali sono *l'ipoteca convenzionale*, *il contratto di matrimonio*, ec.

Bisogna inoltre osservare che la distinzione stabilita dalle leggi romane tra i contratti nominati e gl'innominati, di già proscritta nel nostro antico diritto, lo è ugualmente nel diritto attuale; e che tutti i contratti, sia che abbiano, sia che non abbiano una denominazione propria, sono soggetti alle regole generali contenute nel presente titolo. 1107.

Dopo aver fatto conoscere le diverse specie di contratti, egli è essenziale di aggiunger qui una distinzione stabilita dagli autori, ed indicata d'altronde in alcuni articoli del Codice. Si distinguono adunque in ogni contratto le cose che sono di essenza del medesimo,

---

(1) Chiamati da Pothier *di diritto civile*.

quelle che sono di sua natura, e quelle che gli sono puramente accidentali.

Le cose che sono dell'essenza del contratto sono quelle, senza le quali questo contratto non può sussistere, talmente che il difetto d'una di esse fa, o che non siavi affatto contratto, o che ve ne sia uno di tutt'altra specie che quello che le parti sembrano avere avuta intenzione di stipulare tra loro. Quindi è dell'essenza della vendita, che siavi una cosa venduta, ed un prezzo reale ed effettivo. Se dunque al momento della vendita la cosa venduta non esistesse più, non vi è nè vendita, nè alcun' altra specie di contratto. Se il prezzo fosse talmente sproporzionato al valore della cosa, che divenisse quasi illusorio, allora questa non sarebbe una vendita, quantunque le parti l'avessero così intitolata; ma sarebbe piuttosto una donazione.

Le cose che sono della natura del contratto, sono quelle che senza essere di sua essenza, ne formano però parte, anche senza alcuna stipulazione speciale par parte de' con-
1719. traenti. Quindi è della natura del mandato di essere gratuito. Le cose che sono della natura

del contratto differiscono da quelle che sono di sua essenza, perciocchè il contratto può sussistere senza di esse, e perchè possono esserne separate dalle parti con una clausola speciale.

Finalmente, le cose che sono accidentali al contratto, sono quelle le quali non essendo nè di sua natura nè di sua essenza, non vi sono incluse che in forza di qualche clausola particolare aggiuntavi dalle parti.

CAPITOLO II.

Delle condizioni necessarie alla validità delle obbligazioni convenzionali.

Il contratto essendo una convenzione, e questa risultando dal consenso di due o più persone, ne segue che senza il consenso non può esservi contratto.

Ma perchè il consenso sia valido onde produrre una vera obbligazione, si richiedono quattro condizioni:

La prima, che le parti siano legalmente capaci di acconsentire ad effetto di obbligarsi;

La seconda, che il consenso non sia infetto da vizj, che ne distruggano o ne alterino la sostanza;

La terza, che esso si applichi ad un oggetto qualunque;

La quarta, che il medesimo venga determinato da una causa, e che questa causa non abbia nulla di contrario ai buoni costumi

1108. nè all' ordine pubblico.

Sezione Prima.

Della capacità delle parti contraenti.

Le convenzioni essendo generalmente riguardate come attinenti al diritto comune, ne segue che qualunque persona può contrattare

1123. se non è dichiarata incapace dalla legge.

Quindi sono incapaci: 1.° gl' interdetti, per qualsivoglia atto;

2.° Coloro ai quali è stato assegnato un consulente giudiziario;

3.° I minori;

4.° Le donne maritate, e non autorizzate;

Questi tre ultimi, per tutti gli atti che eccedono la loro capacità.

5.° Finalmente, tutte le persone alle quali la legge proibisce certi determinati contratti (1). 1124.

Noi vedremo al Capo V, Sez. 7, l'effetto di queste diverse specie d'incapacità, ed il modo di chiedere la rescissione delle obbligazioni contratte dalle persone incapaci.

Sezione II.

Delle diverse cause che possono viziare il consenso.

Quattro sono le cause che possono viziare il consenso de' contraenti, a segno anche di annullarlo in certi casi. Queste sono: l'errore, la violenza, il dolo e la lesione. Esse 1109. hanno ciò di comune tra loro, che anche nei casi in cui annullano la convenzione, non la rendono però nulla *ipso jure*; ma danno soltanto luogo ad un'azione di nullità o di rescissione, sopra la quale i tribunali debbono pronunciare. 1117.

(1) Veggansi gli art. 450 e 1595 e segg.

§. I.

Dell' errore.

L' errore non è una causa di nullità della convenzione che quando esso cade sulla natura stessa del contratto, o sulle cose che gli sono essenziali.

Sulla natura del contratto: Per esempio, se uno intende vendere, e l' altro prendere ad affitto, non vi è in questo caso nè vendita nè locazione. *Sulle cose che gli sono essenziali*: Se dunque vi è errore sulla sostanza (1) della cosa che forma il soggetto della vendita, la convenzione è nulla. Lo stesso 1110. avviene ne' contratti commutativi, quando si dissente sul prezzo (2). Noi diciamo si *dissente*

(1) Per esempio, se io credo di comperare un monile d'oro, e che questo sia di rame dorato, la vendita è nulla. Sarebbe diversamente, se io avessi comprato un cattivo lavoro, credendolo buono; la bontà del medesimo in questo caso è il motivo che mi ha fatto comprare; ma ciò non impedisce che la manifattura da me comperata, buona o trista, non sia realmente quella che aveva intenzione di comperare.

(2) Se io credo di comperare la vostra casa per la somma di 10,000 lire, e che voi crediate vendermela per 12,000, la vendita è nulla.

sul prezzo: imperciocchè, se l'errore non cadesse che sul confronto del prezzo convenuto col valore reale dell' oggetto, sarebbevi allora ciò che si dice *lesione*, ed il contratto non potrebbe impugnarsi che in certi casi, come lo vedremo più abbasso, al §. 4.

L' errore sulle qualità della cosa può esso pure talvolta far pronunziare la nullità del contratto; per esempio, se trattasi di vizj redibitorj (1). 1644.

L' errore sulla persona con la quale si ha intenzione di contrattare, non è una causa di nullità, a meno che la considerazione di questa persona non sia la causa principale della convenzione (2). 1110.

L' errore nel motivo non annulla, generalmente parlando, la convenzione: nondimeno, se apparisse evidentemente che senza di que-

---

(1) *Redibitorj*: questo vocabolo è adottato per significare i difetti occulti di una cosa venduta, e che sono tali che se il compratore li avesse conosciuti, non l'avrebbe comprata. (*art.* 1641 *e* 1644).

(2) Per esempio, se io avessi contratto per un quadro con un pittore che non fosse realmente quello col quale io intendeva di contrattare, la convenzione potrebbe essere annullata, poichè in un contratto di questo genere non si considera ordinariamente che il nome e la celebrità del pittore.

sto errore il contratto non si sarebbe stipulato, può benissimo divenir causa di nullità.

È in questo senso che dicesi, che l'obbligazione contratta sopra una falsa causa è nulla. 1131.

§. II.

Della violenza.

Non ogni specie di violenza vizia il consenso, almeno nel foro esterno (1), ma quella soltanto ch' è di natura tale da far impressione sopra di una persona ragionevole e sensata, avuto però riguardo alla sua età, al suo sesso, ed alla sua condizione. 1112.

Si considera come una violenza di questo genere quella che può inspirare nel contraente il timore di vedersi esposto o personalmente, o per mezzo del conjuge, dei figli, dei parenti, ad un male considerabile e presente; 1113. e ciò tanto nelle loro persone che nelle loro fortune, ma il solo (2) timore di dispiacere 1112.

(1) Nel foro interno è vietato d'incutere in chicchesia il più lieve timore ingiusto ad oggetto di fargli contrarre un'obbligazione.

(2) *Solo*: Per conseguenza, se questo timore fosse stato accompagnato da violenza par parte dell'ascendente, esso potrebbe dar luogo alla nullità dell'obbligazione.

a' suoi genitori o ad altri ascendenti, *timore* che dicesi *riverenziale*, non basta per annullare il contratto. 1114.

Non è necessario che la violenza sia stata usata da colui a vantaggio del quale fu contratta l' obbligazione; basta che essa abbia 1111. avuto direttamente per oggetto di far acconsentire all' obbligazione medesima.

§. III.

Del dolo.

Il dolo si definisce: qualunque artifizio usato ad oggetto d'ingannare. Nondimeno ogni specie di dolo non basta nel foro esterno per annullare la convenzione. Richiedesi, 1.° che esso sia l' opera di una delle parti, e 2.° che esso abbia dato luogo al contratto, vale a dire, che sia evidente che senza i raggiri praticati da uno dei contraenti, l' altro non avrebbe contrattato (1). Qualunque altro dolo 1116.

(1) Questo è ciò che i Romani chiamavano *dolus dans causam contractui*, a differenza del *dolus incidens in contractum*, il quale non annulla la convenzione. Esempio: Giunge a mia

che intervenisse nel contratto, eziandio per parte d' uno dei contraenti, potrebbe soltanto dar luogo all' azione per danni e interessi.

Colui che pretende di essere stato ingannato, deve provarlo: il dolo non si presume giammai.

1116.

§. IV.

Della lesione.

Avvi lesione nei contratti commutativi ogni qual volta una delle parti non riceve l' equivalente di ciò che dà; ma se fosse permesso nel foro esterno (1) di domandare la nullità di una convenzione, per qualsivoglia ancorchè piccola lesione, bentosto il commercio

---

cognizione che voi volete comprare una casa: io uso degli artifici per indurvi a comperare la mia, e vi riesco. Ecco il dolo *dans causam contractui*; e se voi siete stato realmente ingannato, potete benissimo far annullare la convenzione. Ma voi eravate in trattato per acquistar la mia casa, ed io ho praticati dei raggiri per farvene sborsare un prezzo maggiore; questo è il *dolus incidens in contractum*; non vi è luogo ad annullare la convenzione, ma soltanto a pretendere un risarcimento di danni e interessi, che nel caso equivaleranno alla differenza del prezzo stipulato nel contratto, da quello che l' acquirente ne avrebbe probabilmente dato, se non avesse avuto luogo il raggiro.

(1) Nel foro interno, ogni lesione deliberatamente commessa, deve essere riparata.

non offrirebbe più alcuna sicurezza, e sarebbe d'uopo rinunziare ai contratti i più necessarj. Assai ragionevolmente dunque decise la legge civile, che la lesione non vizierebbe i contratti se non che in certi casi, e riguardo a certe persone. 1118. 1313.

Progredendo nel presente titolo, ed inoltrandoci in quello *della vendita*, vedremo quali siano nelle diverse circostanze gli effetti della lesione di cui abbiamo già d'altronde parlato nel titolo *delle successioni*, capo V, sezione 1.ma, §. 4.

Sezione III.

Del soggetto dei contratti.

Dalla definizione del contratto risulta, che esso ha per oggetto una cosa che le due parti, od una di esse soltanto, si obbligano a dare, a fare, o a non fare. 1126.

Il vocabolo *cosa* qui si prende in un senso generale, e si applica egualmente all'uso (1)

---

(1) Nel comodato il semplice uso della cosa forma il soggetto del contratto.

ed anche al semplice possesso (1) della cosa
1127. medesima.

Ma affinchè una cosa possa essere l'oggetto di un contratto, fa d'uopo: 1.° ch'essa esista, o almeno ch'essa possa esistere un giorno. Le cose future (2), una semplice speranza (3) egualmente possono formare il soggetto di una obbligazione. Con tutto ciò si ritengono con ragione come contrarie all'onestà pubblica le stipulazioni relative alla successione di una persona vivente, ancorchè fossero fatte col di lei consenso. Ogni convenzione di questo genere è in conseguenza proi-
1130. bita (4);

1128. 2.° Che la cosa sia in commercio;

3.° Che essa sia determinata, almeno sotto

---

(1) Nel pegno, il creditore non ha nè la proprietà della cosa, nè tampoco il diritto di servirsene; non ha che quello di ritenerla sino al pagamento del suo credito. Il semplice possesso della cosa è dunque l'oggetto del contratto di pegno.

(2) Io posso vendere la raccolta che produrrà il tal terreno nell'anno seguente.

(3) Per esempio, la tal pescagione da farsi, il carico del tal bastimento in mare.

(4) Questa disposizione non è applicabile a quelle portate dagli articoli 918 e 1076, come neppure a quella di cui trattasi ai capi V. e VI. del titolo precedente.

certi rapporti (1). Non è necessario d'altronde che la quantità sia certa, purchè possa determinarsi sulle basi della convenzione; 1129.

4.° Se il soggetto della convenzione è un fatto, bisogna che questo sia fisicamente e moralmente possibile;

5.° Finalmente richiedesi, che la cosa riguardi le parti contraenti. È di massima in fatti, che non si possa in generale promettere o stipulare (2) in suo proprio nome che per se medesimo; poichè le convenzioni non avendo effetto che tra le parti contraenti, e non potendo, in generale (3), nuocere o giovare ai terzi, non ne può risultare veruna azione in favore di questi. Nulla più ne risulta in favore della parte che ha stipulato per il terzo, avvegnachè non avendo nell'ipotesi alcun interesse pecuniario perchè eseguiscasi la convenzione, essa non può preten- 1119. 1165.

(1) Laonde bisogna che la cosa che forma l'oggetto dell'obbligazione sia determinata, almeno quanto alla sua specie.

(2) *Promettere o stipulare*: il debitore promette, il creditore stipula.

(3) Noi diciamo *in generale*, perchè vi sono certi casi, come vedremo fra poco, ne' quali le convenzioni possono giovare ai terzi.

dere nè reclamare alcuna indennizzazione nel caso d'inesecuzione; l'altra parte può dunque contravvenirvi impunemente; non vi è dunque obbligazione civile. Ma bisogna andar cauti nell'applicare questo principio ad alcune specie di convenzioni, nelle quali sembra che noi stipuliamo o promettiamo per un altro, quantunque nel fatto o nel risultato, noi promettiamo o stipuliamo per noi medesimi.

Quindi si può stipulare in suo proprio nome per un altro, tutte le volte che si ha un interesse personale o pecuniario perchè si eseguisca la convenzione. Lo si può egualmente allorquando tale è la condizione d'una stipulazione che si fa per se stesso (1), o di una donazione che fassi ad un altro (2). Ma in questo caso il terzo non può pretendere l'esecuzione della disposizione per ciò che lo riguarda, se non che quando ha dichiarato di volerne approfittare. Sino a quel punto essa è rivocabile per il solo consenso di quelli

1121. che v'intervennero come parti.

---

(1) Esempio: *Voi darete la vostra casa a Pietro*, *altrimenti voi darete a me* 10,000 *lire*.

(2) Così: io vi do la mia casa, a condizione che *voi darete* 20,000 *lire a Pietro*: la convenzione è valida.

Non si presume che uno stipuli o prometta per un altro, quando stipula o promette per i suoi eredi, imperciocchè eglino sono in qualche guisa la continuazione di noi medesimi; ed è per questa ragione che non solo si può validamente stipulare o promettere per essi, ma eziandio che si reputa sempre averlo noi fatto, quando non siasi espressamente convenuto il contrario, o ciò non risulti dalla natura della convenzione (1). 1122.

La medesima disposizione ha luogo riguardo agli aventi causa, cioè ai successori a titolo particolare. Ma è d'uopo in questo caso che la stipulazione concerna l'oggetto nel quale l'avente causa succede. *ivi*

Finalmente non è stipulare per un altro, allorchè per esempio io stipulo che la cosa che forma il soggetto della convenzione sarà consegnata ad un terzo indicato, perciocchè allora l'obbligazione riguarda me solo, giacchè io solo ho diritto di chiederne l'esecu-

(3) Se, per esempio, io ho stipulato un usufrutto, una rendita vitalizia, ripugna alla natura della convenzione, che i miei eredi possano domandare la continuazione dell'usufrutto, o della rendita. (Vedi pure un esempio singolare di questa eccezione nell'art. 1514.)

zione, ed il terzo non entra in certa guisa nella convenzione, che como mio procuratore, ad effetto di ricevere la cosa per mè ed in mio nome (1).

Noi abbiamo detto che non si poteva stipulare nè promettere *in suo proprio nome* per un altro, perciocchè si può stipulare o promettere per un altro, purchè la convenzione sia fatta a nome di colui per il quale si stipula o si promette. Laonde un procuratore può contrattare a nome del suo committente, imperocchè allora non si ritiene esser egli colui che contratta, ma bensì il committente medesimo pel di lui mezzo. È lo stesso dei tutori e curatori, che sono i procuratori legali de' pupilli e de' minori.

Istessamente se io contratto a nome d'una persona dalla quale io non abbia ricevuto alcun potere nè legale nè convenzionale, e che m'interessi molto per essa, io vengo riputato con ciò garantire all'altra parte la ratifica di quello a nome del quale io con-

---

(1) Questo è ciò che i Romani chiamavano *adjectus solutionis gratia.*

tratto, ed obbligarmi al pagamento de' danni e interessi, in caso di negata ratifica; così fatta stipulazione è dunque valida, ma con questa distinzione, che se il terzo ratifica, egli è obbligato, come se io avessi ricevuto da lui sin dal principio un potere formale, o resto sciolto da qualunque obbligazione. Se al contrario egli rifiuta, non è in alcun modo tenuto; ed allora in forza della garanzia alla quale mi sono sottoposto, sono tenuto ad indennizzare l' altra parte di tutto il pregiudizio che soffre in conseguenza di questo rifiuto.

1129.

Sezione IV.

Della causa.

Per causa del contratto nel nostro diritto s' intende ciò che determina le parti a contrattare; e come non si presume mai che alcuno si obblighi senza un motivo qualunque ne deriva che ogni obbligazione senza causa, è nulla; oltre di che non è necessario che la causa emani da un interesse pecuniario. Laonde nei contratti di beneficenza la liberalità è una causa sufficiente dell' obbligazione. 1131.

Egualmente l' obbligazione non è nulla solamente per non essere espressa la causa, 1132. per esempio: *Io prometto pagare la tal somma a Pietro*, senza spiegare di più; purchè però sia d' altronde provato legalmente, che ne esiste una lecita.

Noi diciamo *una causa lecita*, vale a dire che non sia proibita dalla legge, nè contra- 1133. ria ai buoni costumi o all' ordine pubblico. Altrimenti, non solo l' obbligazione sarebbe nulla, nel senso cioè che il creditore non potrebbe pretenderne l' esecuzione; ma eziandio se la causa illecita provenisse dal solo suo fatto (1), il debitore che avesse pagato, avrebbe ragione di ripetere la restituzione in giudizio.

---

(1) *Secus*, se la causa fosse illecita da ambi i lati, *in pari causa melior est conditio possidentis.*

CAPITOLO III.

Delle differenti modificazioni dell'obbligazione convenzionale.

L'obbligazione convenzionale può essere
Condizionale,
A termine, ossia a tempo determinato,
Alternativa,
Facoltativa,
Indeterminata,
Solidaria,
Divisibile o indivisibile,
Con clausola penale.

Sezione Prima.

Dell'obbligazione condizionale.

Per determinare in un modo preciso l'effetto dell'obbligazione condizionale, noi vedremo in primo luogo ciò che debbasi intendere per condizione, e quando debbasi ritenerla per adempita. Vedremo in secondo luogo in quante maniere si può contrarre una obbligazione condizionale.

§. I.

Delle condizioni in generale, e del loro adempimento.

Per condizione nelle obbligazioni intendesi generalmente il caso di un avvenimento futuro ed incerto.

1168.

Futuro: In fatti, sebbene, il Codice nell'articolo 1181 sembri aver collocato nella classe delle condizioni l'avvenimento accaduto nel momento del contratto, ma tuttavia ignoto alle parti, è però vero il dire, che detto Codice assimila, e con ragione, questo caso, piuttosto al termine che alla condizione, giacchè lo stesso articolo aggiunge che l'obbligazione in tal modo contratta produce il suo effetto dal giorno in cui fu contratta.

1181.

Incerto: perciocchè nei contratti il caso di un avvenimento che deve certamente succedere, sebbene l'epoca ne sia incerta, non è una condizione, e non sospende punto l'obbligazione, ma ne differisce soltanto l'esigibilità.

Le condizioni si dividono primieramente in positive e negative.

La condizione positiva è quella che consiste nel caso in cui la cosa accaderà.

La condizione negativa è quella che consiste nel caso in cui la cosa non accaderà.

Le condizioni si dividono, in secondo luogo, in potestative, causali e miste.

La condizione potestativa è quella che dipende dalla volontà di una delle parti contraenti. 1170.

La condizione casuale è quella che dipende puramente dal caso ossia dall' azzardo (1). 1169.

La condizione mista è quella che dipende ad un tempo e dalla volontà d'una delle parti, e da quella di un terzo (2), od eziandio dall' azzardo (3). 1171.

La condizione positiva deve essere fisicamente e moralmente possibile. Qualunque altra è nulla, e rende senza effetto la convenzione che ne dipende. 1172.

---

(1) O dalla volontà di un terzo.

(2) Come: *Io vi darò* 10,000 *franchi, se voi sposerete la tale persona.*

(3) Come: *Vi darò cento scudi, se voi riporterete il primo premio.*

Quanto alla condizione negativa, egli è evidente che quella che è fisicamente impossibile, non vizia la convenzione, la quale, al contrario, in questo caso riguardasi come pura e semplice; ma se l'impossibilità fosse

1173. soltanto morale (1), allora la condizione eziandio negativa vizierebbe la convenzione medesima. Nulla si deve pretendere per astenersi da una cosa proibita. L'obbligazione è ugualmente nulla, se la condizione è puramente potestativa dalla parte del debitore.

1174. Noi diciamo *puramente*, vale a dire, se la condizione è tale che faccia dipendere la convenzione di un atto puro e semplice dalla volontà del debitore (2); imperocchè se essa la fa dipendere, non da un semplice atto della sua volontà, ma da un fatto che sia in suo poter di eseguire o di non eseguire, l'obbligazione è valida (3).

La condizione deve adempiersi in quel mo-

---

(1) Tale sarebbe la promessa fatta ad uno perchè non commettesse un omicidio o un assassinio.

(2) Per esempio: *Io vi pagherò cento scudi, se vorrò*; l'obbligazione è nulla per mancanza di vincolo.

(3) Tal'è, per esempio, questa convenzione: *Io vi prometto cento scudi nel caso ch'io vada a Lione.*

do che le parti hanno verisimilmente inteso che si dovesse adempiere (1), e si ritiene 1175.
sempre adempita, quando colui che si è obbligato sotto la stessa, ne ha impedito l'adempimento (2). 1178.

L'adempimento delle condizioni è indivisibile, ancorchè ciò che ne forma l'oggetto sia divisibile. In conseguenza l'esecuzione della convenzione non può essere domandata, neppure in parte, prima che si verifichi totalmente la condizione. Se per l'adempimento della condizione positiva vi è un tempo prefisso, una tale condizione si ritiene mancata, se il tempo è spirato senza che sia accaduto l'evento. Se non vi è tempo determinato, la condizione può sempre essere adempita, e non si ritiene mancata che quando siasi reso certo che l'evento non accaderà. 1176.

---

(1) Così: io vi faccio un legato a condizione che voi darete la tal somma di denaro alla tale persona; questa persona è minorenne; in vece di dare il denaro al suo tutore, voi lo date a lei medesima, ed essa lo dissipa. La condizione non è adempita; imperocchè è verosimile essere stata mia intenzione che quella somma fosse proficua al minore.

(2) Per esempio: ho promesso cento scudi ad uno per condurmi a Lione: egli viene; io ho cangiato di parere e ricuso di pagargli l'accordo. Sono tenuto a pagare i cento scudi.

Per la stessa ragione, se vi è un tempo determinato per l' adempimento della condizione negativa, questa condizione resta verificata allorchè questo tempo è spirato, senza che sia successo l' avvenimento. Essa è verificata egualmente, se prima del termine sia certo che non sarà per succedere l' avvenimento; e se non vi è tempo determinato, essa non è verificata che quando sia certo
1177. che l' avvenimento non sarà per succedere.

§. II.

Dei differenti modi coi quali un' obbligazione può essere contratta sotto condizione.

Un' obbligazione può essere contratta sotto condizione in due modi. In fatti, o ella è sospesa fino all' avvenimento della condizione, di modo che sino a quel punto si ritiene che non esista, ed essa non può in conseguenza ricevere alcuna esecuzione; oppure, perfetta già ed esistente al momento del contratto, essa dee cessare di avere effetto dal momento che compiesi la condizione, e le cose deb-

bono da quell' istante rimettersi nello stato in cui erano prima che l' obbligazione fosse contratta.

Nel primo caso, la condizione dicesi *sospensiva*; nel secondo, *risolutiva*.

Della condizione sospensiva.

La condizione sospensiva è quella che sospende l' obbligazione fino a che sia adempita; a ciò ne risulta: 1181.

1.° Che sino all' avvenimento della condizione, l' obbligo non esiste realmente: avvi la sola speranza che esso esisterà; speranza che il creditore trasmette ai suoi eredi (1) e 1179. che basta affinchè egli abbia il diritto di fare tutti gli atti conservatorj necessarj (2). 1180.

2.° Che quanto fosse pagato innanzi l' avvenimento della condizione, potrebbe essere ripetuto;

3.° Che sino a questo avvenimento non avvi traslazione di proprietà. La cosa che for-

(1) A differenza delle disposizioni testamentarie che divengono caduche se il legatario muore prima che si compia la condizione.

(3) Egli potrà prendere delle iscrizioni ipotecarie ec.

ma l'oggetto della obbligazione resta dunque a rischio e pericolo del debitore. In conseguenza, se essa viene intieramente a perire, si ritiene non esservi mai stata convenzione (1).

Se la cosa è semplicemente deteriorata, ma senza colpa del debitore, il creditore ha la scelta, o di esigerla nello stato in cui si trova, senza diminuzione di prezzo, o di sciogliere l'obbligazione. Finalmente se la cosa è deteriorata per colpa del debitore, il creditore ha parimente il diritto di sciogliere l'obbligazione, o di esigere la cosa nello stato in cui si trova unitamente ai danni ed interessi.

1182.

Nondimeno l'adempimento della condizione sospensiva ha sotto certi rapporti un effetto retroattivo. Laonde nel caso di un credito ipotecario contratto sotto condizione, l'ipoteca si ritiene acquistata dal giorno in cui saranno state osservate tutte le formalità

1179.

(1) L'effetto della condizione è di far nascere l'obbligazione. Ora essa non può far nascere una obbligazione la cui materia più non esiste.

necessarie, ancorchè la condizione non avesse esistito che lungo tempo dopo.

Della condizione risolutiva.

La condizione risolutiva è quella la cui esistenza opera la revoca della obbligazione e rimette, per l'avvenire, le cose nel medesimo stato, come se l'obbligazione non avesse mai esisito. 1183.

Noi diciamo *per l'avvenire*, poichè l'obbligazione contratta sotto una condizione risolutiva è, come lo abbiamo detto, perfetta dall'istante medesimo in cui fu conchiuso il contratto. Quindi può esserne domandata l'esecuzione. Qui si verifica la traslazione di proprietà, e la cosa è a rischio e pericolo del creditore che lucra i frutti, e che prescrive nell'intervallo. Solamente che, 1165. se la condizione si adempie, e la cosa esiste tuttora, ciascuna delle parti è obbligata di restituire ciò che ha ricevuto. 1183.

La condizione risolutiva può essere espressa o tacita: è espressa, quando fu stipulata formalmente nella convenzione, come nel patto

commissorio (1), nella vendita con facoltà di ricupera, ec. (2).

E' tacita nei contratti sinallagmatici perfetti. Vi si sottointende sempre la condizione che il contratto sarà sciolto nel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione.

1184. L' effetto di queste due specie di condizioni differisce in due casi, 1.° quando la condizione è espressa, succedendo il caso, il contratto è sciolto *ipso jure* (3), mentrechè se essa non è che tacita, la risoluzione o sia scioglimento deve essere chiesto e pronunziato in giudizio (4), e può ancora, a norma delle

---

(1) Il patto commissorio è quello col quale il venditore stipula che mancando il compratore di pagare il prezzo nel termine convenuto, la vendita sarà disciolta.

(2) La *vendita con patto o facoltà di ricupera.* (Vedi riguardo a questa clausola ed al patto commissorio qui appresso al titolo della *vendita.*)

(3) Se però la condizione risolutiva, sebbene espressa, è per il caso d' inesecuzione delle obbligazioni, il contratto non è sciolto se non dopo che la parte, la quale non ha soddisfatto è stata costituita in mora mediante una citazione; ma non vi è bisogno di sentenza. (*art.* 1636.)

(4) Dunque fino al pagamento il debitore può pagare ed impedire lo scioglimento. Bisogna però eccettuare il caso di una vendita di derrate od altri effetti mobili, il cui scioglimento ha luogo *ipso jure*, e senza intimazione, a vantaggio del venditore, spirato il termine stabilito per riceverne la consegna; (*art.* 1657.)

circostanze, essere accordato un termine al reo convenuto.

2.° Se ella è espressa, ciascuna delle due parti ha il diritto di reclamarne l'effetto (1), se poi è tacita, il diritto di chiedere lo scioglimento non appartiene che a quello tra i contraenti verso il quale non si è eseguita l'obbligazione; ed anche in questo caso egli ha la scelta o di chiedere lo scioglimento unitamente alla rifazione de' danni e interessi, o di costringere l'altra parte, se è possibile, ad eseguire la convenzione. 1184.

Sezione II.

Dell' obbligazione a tempo determinato.

Il termine è la fissazione dell' epoca alla quale l' obbligazione deve essere soddisfatta. Si distinguono due sorta di termini: quello di diritto, e quello di grazia.

(1) Bisogna egualmente eccettuare il caso in cui la condizione risolutiva espressa riguarda l'inadempimento delle obbligazioni. E' di massima in fatti, che quegli che manca di eseguire una convenzione, non possa della stessa sua infedeltà formarsi un titolo per domandare la risoluzione del contratto.

Il termine è *di diritto*, quando esso fà parte della convenzione, espressamente o tacitamente.

Noi diciamo *tacitamente*, imperocchè indipendentemente da ogni stipulazione, si ritiene sempre che la convenzione racchiuda il termine del tempo necessario per adempirla.

Il termine è *di grazia*, quando è accordato dal giudice sulla domanda del debitore (1).

Il termine differisce dalla condizione sospensiva, in ciò che non sospende l'obbligazione, ma ne ritarda soltanto l'esecuzione (2).

1185. 2.° Che non può esigersi il pagamento del debito prima della scadenza del termine (3).

---

(1) Si chiamavano pure *giorni di grazia* alcuni giorni che venivano accordati per il pagamento degli effetti commerciali. Il numero di questi variava secondo la natura degli oggetti nei quali era stato consegnato il valore dell' effetto. Questi *giorni di grazia* furono abrogati dall' articolo 135 del Codice di commercio.

(2) E' in questo senso che devesi intendere quel detto legale: *Chi ha un termine a suo favore nulla deve.*

(3) Osservando che *dies termini non computatur in termino.* (Vedi la nota (1) della pag. 10 del volume I.) Per lo che quantunque si possa esigere il pagamento di un effetto di commercio il giorno stesso della scadenza, con tutto ciò il protesto non può esserne fatto che l'indomani, avvegnachè il debitore ha tutta la giornata della scadenza per pagare. (*Codice di commercio*, *art.* 161 e 162.)

ma non può ripetersi ciò che è stato antici-
patamente pagato. Vi sono però più casi ne' 1186.
quali il creditore può esigere il pagamento
avanti la scadenza del termine; per esempio
in caso di fallimento del debitore, se le cau-
zioni date nel contratto si trovano diminuite,
tanto per fatto del debitore, quanto per un
evento non derivante da lui; ma in quest' ul- 1188.
timo caso il debitore può reclamare il bene- *Com.* 448.
ficio del termine, dando però delle cauzioni
equivalenti. 2131.

Il termine di grazia deve inoltre cessare,
quando il debitore è carcerato o contumace, o
quando i suoi beni sono venduti ad istanza di
altri suoi creditori. Si presume sempre che il *Pr.* 124.
termine sia stipulato in favore del debitore;
in conseguenza quantunque egli possa ricusar
di pagare avanti la scadenza del termine,
nulla ostante, se vuole liberarsi, il creditore
non può ricusare il pagamento offertogli, a
meno che non risulti dalla stipulazione, o
dalle circostanze, oppure dalla natura stessa
dell' obbligazione (1) che siasi convenuto e- 1187.
gualmente in favore del creditore.

---

(1) *Dalla natura stessa dell' obbligazione.* Negli effetti com-

Il termine di diritto produce un altro effetto tutto proprio di lui, ed è che fino a tanto che esso non sia spirato, impedisce che si possa opporre al debitore la compensazione del debito (1); in conseguenza le dilazioni accordate non sono di ostacolo alla compensazione. 1292.

Sezione III.

Dell' obbligazione alternativa.

L' obbligazione alternativa è quella colla quale una persona si obbliga a dare o a fare più cose, in modo però che la consegna o l'esecuzione d' una di esse, liberi intieramente la persona obbligata. 1189.

Noi diciamo *la consegna o l' esecuzione d' una di esse*, avveguachè il debitore può bensì liberarsi totalmente, consegnando od

---

merciali il termine si reputa apposto, tanto in favore del creditore che del debitore. (Codice di commercio, art. 146.)

(1) La compensazione è un pagamento reciproco e fittizio che ha luogo quando due persone si trovano rispettivamente creditrici l' una verso dell' altra, e che i due debiti sono egualmente esigibili (*art.* 1291.)

eseguendo una delle cose promesse, ma fa d'uopo a tal fine, che la consegni od eseguisca intieramente, non potendo astringere il creditore a ricevere parte dell'una e parte dell'altra. 1191.

Il carattere distintivo di questa obbligazione è che tutte le cose che vi sono comprese sono generalmente dovute, ma sotto l'alternativa, e senza che alcuna di esse sia dovuta determinatamente ed in particolare. Da questo principio deriva:

1.° Che il creditore non può pretendere in ispecie una delle cose promesse; ma deve chiederle tutte coll'alternativa, sotto la quale gli sono dovute;

2.° Che se una delle cose promesse non poteva essere il soggetto dell'obbligazione, l'obbligazione cessa di essere alternativa, e diviene pura e semplice, quanto alla cosa che n'è suscettibile; 1192.

3.° Che la perdita d'una delle cose promesse, anche senza colpa del debitore, non estingue l'obbligazione, perciocchè tutte essendo dovute, l'obbligazione sussiste su quelle che restano, senza che il debitore possa, an-

corchè avesse avuta da principio la scelta, costringere il creditore a ricevere il prezzo di quella che è perita; come altresì il creditore è tenuto a contentarsi di quella che esiste, e non può esigere il prezzo di quella che è perita, neppure quando la perdita fos-
1193. se accaduta per colpa del debitore.

4.° Che se tutte le cose comprese nella obbligazione periscono senza colpa del debitore, e prima che egli sia in mora (1),
1195. l'obbligazione è estinta; ma se egli è in colpa riguardo ad una soltanto di esse, l'obbligazione sussiste, ed egli è tenuto a pagare il prezzo di quella che fu l'ultima a
1193. perire.

Noi abbiamo ragionato finora nell'ipotesi che la scelta della cosa da consegnarsi appartenga al debitore, giacchè avviene effettivamente così ogni qualvolta non si è sti-
1190. pulato il contrario; ma se per effetto della convenzione, la scelta è stata accordata al creditore, allora in caso di perdita d'una o

---

(1) Ed ancorchè fosse in mora, se può provare che le cose sarebbero egualmente perite presso il creditore, al quale ne fosse stata fatta la consegna.

di tutte le cose comprese nella obbligazione, bisogna distinguere nel modo seguente:

Se una di esse soltanto è perita, e ciò senza colpa del debitore, il creditore non può pretendere che quella che resta. Se il debitore è in colpa, il creditore può esigere la cosa rimasta, o il prezzo della cosa perita (1). Accade lo stesso, quando ambedue le cose sono perite, e che il debitore è in colpa, anche riguardo ad una sôla. Il creditore può in questo caso chiedere a sua scelta il prezzo dell' una o dell' altra. Ma nulla può pretendere ov' esse siano entrambi perite senza colpa del debitore, e prima che egli fosse in mora (2).

1194.

ivi

1195

Da ciò, che alcuna delle cose comprese nella obbligazione alternativa non è specificamente nè determinatamente dovuta, ne segue che se un mobile ed uno stabile sono dovuti sotto l'alternativa, la natura del credito resta sospesa, nè viene determinata che dalla natura della cosa

(1) Poichè il debitore non poteva col di lui fatto pregiudicare al diritto che il creditore aveva di scegliere.

(2) Ed anche salva la distinzione stabilita nella penultima nota corrispondente all' articolo 1302 del Codice civile.

che sarà pagata dal debitore, tanto nel caso che gli appartenga la scelta, quanto in quello che la medesima sia stata deferita al creditore.

Sezione IV.

Dell' obbligazione facoltativa.

Io chiamo obbligazione facoltativa quella che ha per oggetto una cosa determinata, ma con la facoltà pel debitore di darne un' altra in suo luogo.

Codesta obbligazione, che a primo aspetto sembra essere dello stesso genere che quella detta *alternativa*, ne differisce però in più punti importantissimi. Di fatti, in questa obbligazione non avvi realmente che una cosa dovuta; l' altra è soltanto, come dicon gli autori, *in facultate solutionis* (1). Un esempio farà sentire i principali risultati di questa differenza.

Pietro lasciò in legato a Paolo la sua casa di campagna, qualora il di lui erede non

(1) Vedi alcuni esempj di obbligazioni facoltative negli art. 1681 e seg.

preferisse di dare a Paolo dieci mila franchi. Noi diciamo che in questo legato la sola casa è dovuta, e che quindi essa sola trovasi nell' obbligazione. Dal che ne deriva:

1.° Che il creditore non può pretendere che la cosa, e non i dieci mila franchi, sebbene il debitore possa, pagandoli, esimersi dal consegnare la casa;

2.° Che se la casa perisse intieramente, per esempio, a cagione di un terremoto, di un' innondazione, l' obbligazione sarebbe intieramente estinta, e non sussisterebbe nemmanco per i dieci mille franchi;

3.° Finalmente, che il credito risultante da questo legato è un credito immobiliare, quand' anche il debitore pagasse i dieci mila franchi.

Sezione V.

Delle obbligazioni indeterminate.

Vidimo nella sezione III del capo II, che la cosa che forma il soggetto dell' obbligazione deve essere determinata sotto diversi rap-

porti. È di fatti evidente, che ciò che è assolutamente indeterminato, non può essere l'oggetto di una obbligazione. Tale sarebbe la promessa di dare qualche cosa in generale, senza altra spiegazione. Ma se la cosa è determinata, almeno quanto alla sua specie, come un cavallo, dieci staja di grano, ec. l'obbligazione è valida, e si dice *indeterminata*.

1129. Questa obbligazione è dunque, generalmente parlando, quella il di cui oggetto non è individualmente espresso. Essa è più o meno indeterminata, secondo che la specie o il genere nel quale si dee prender la cosa, è più o meno generale. Quindi l'obbligazione che taluno avesse contratta di dare un cavallo delle sue razze, è meno indeterminata che quella di dare semplicemente un cavallo.

In questa sorte di obbligazioni, nessuna delle cose comprese sotto il genere trovasi specialmente nella obbligazione, sebbene ciascheduna di esse trovisi *in facultate solutionis*. In fatti, noi abbiamo veduto nella sezione precedente non esservi obbligazione che

per rapporto alla cosa che può esigere il creditore. Ora nell' obbligazione indeterminata non avvi alcuna delle cose comprese sotto il genere che il creditore possa domandare determinatamente, laddove, al contrario, non avvene alcuna che il debitore non possa dare, purchè sia buona, leale, ed in commercio (1). Da questi principj ne segue, 1.° Che la perdita delle cose del genere indicato, sopraggiunta posteriormente al contratto, eziandio senza colpa del debitore, non estingue l' obbligazione; imperciocchè il genere intiero non potendo perire, e veruna delle cose che vi sono comprese non trovandosi specialmente nell' obbligazione, il debitore non può dire che fossero dovute le cose perite, anzichè quelle che esistono ancora.

2.° Che per la stessa ragione il creditore non può lagnarsi dell' alienazione medesima volontaria che il debitore avesse potuto fare dopo l' obbligazione, o della perdita accaduta

---

(1) Vale a dire ch' egli non è tenuto a darla della migliore qualità, ma non può darla neppure della peggiore. (*art.* 1240.)

per di lui colpa, di parecchie cose del genere contemplato; imperocchè nessuna di esse essendo determinatamente inclusa nell'obbligazione, il creditore non può dire che fossero dovute le cose alienate o perite, piuttostochè quelle che esistono.

Sezione VI.

Delle obbligazioni solidarie.

In generale, quando l'obbligazione di una sola e medesima cosa divisibile è stata contratta da più o verso più persone, ciascheduno dei debitori nel primo caso, non può essere ricercato che per la sua parte, ed ognuno dei creditori, nel secondo, non può egualmente esigere che la sua parte.

Ma la convenzione delle parti (1), può

---

(1) O la disposizione della legge. Si trovano degli esempj di solidarietà legale, o che non hanno che la legge per unica causa, in parecchi articoli dei differenti Codici. (Vedi gli articoli 395, 396, 1033 ec. del Codice Napoleone, e gli art. 140 e seg. del Codice di commercio.) Istessamente nelle leggi criminali, quando vi sono più delinquenti, evvi solidarietà tra loro per il pagamento delle spese del processo e dei danni e interessi.

essere tale, che il totale del debito possa benissimo esigersi da ciascun debitore, o domandarsi da ciascun creditore; locchè propriamente dicesi solidità o solidarietà di obbligazione.

Una obbligazione è dunque solidaria, quando la medesima cosa è, secondo il titolo, dovuta per il totale a ciascheduno dei creditori, o da ciascuno dei debitori di modo che il pagamento fatto ad uno dei primi, o da uno dei secondi, estingue l'obbligazione a riguardo di tutti. 1197. 1200.

Noi diciamo *la medesima cosa*, perciocchè una delle condizioni essenziali affinchè l'obbligazione sia solidaria, è che essa sia una per rapporto alla cosa che ne forma il soggetto, sebbene per rapporto ai contraenti si possa dire che sianvi tante obbligazioni distinte quanti vi sono concreditori o condebitori; dal che risulta che essa può essere contratta differentemente riguardo a ciascheduno di essi senza cessare perciò d'essere solidaria, purchè la cosa dovuta sia sempre la stessa: laonde essa può essere a tempo determinato o sotto condizione riguardo all'uno, e pura e semplice riguardo all'altro, ec. 1201.

Da questa unità di obbligazione, almeno per rapporto a ciò che ne forma l'oggetto, deriva altresì che tutto quello che perpetua l'obbligazione riguardo ad uno dei contraenti, la perpetua egualmente riguardo a tutti gli altri. In conseguenza, qualunque atto che interrompe la prescrizione, tuttochè fatto da un solo dei concreditori, o contro un solo dei condebitori, torna a vantaggio nel primo caso, di tutti gli altri creditori, ed a pregiudizio, nel secondo, di tutti i condebitori.

1199.

1206.

Secondo il titolo: avveguachè, se la necessità di pagare o di ricevere tutto in una volta, non provenisse dal titolo, ma dalla natura della cosa, questa sarebbe indivisibilità e non solidarietà (1). Ma fa d'uopo che il titolo contenga una menzione espressa della solidarietà, atteso che questa non si presume giammai.

1202.

A ciascheduno dei creditori o da ciascuno dei debitori: perchè la solidarietà può esistere tanto fra i creditori, quanto fra i debitori. Noi tratteremo separatamente di cadauna specie.

(1) Noi vedremo nella seguente sezione le differenze che esistono tra l'obbligazione solidaria e l'obbligazione indivisibile.

§. I.

Della solidarietà fra creditori.

Noi abbiamo veduto che una obbligazione era solidaria fra creditori, ogni qualvolta ciascuno di essi andava, secondo il titolo, creditore per totale, in modo però che il pagamento fatto ad uno di essi liberasse il debitore verso di tutti. 1197.

Diciamo *il pagamento*: imperciocchè, nel nostro diritto, fa d'uopo che siavi pagamento affinchè il debitore sia intieramente liberato; laonde ogni creditore può bensì ricevere il pagamento del debito, ma non può farne remissione, nè deferire il giuramento al debitore; e qualora lo faccia, il debitore non 1198. ne rimane liberato che per la sua parte. 1365.

Dall' essere ogni creditore capace di ricevere il totale del debito, risulta che il debitore ha diritto di pagare quello che più gli piace tra i creditori a sua scelta, purchè non sia stato prevenuto da uno di essi con giudiziale domanda. Imperocchè allora egli non 1198.

potrebbe pagare che al provocante, salvo in tutti i casi, il regresso degli altri creditori contro colui che ha ricevuto il pagamento ciascheduno in ragione dell' interesse che ha nella obbligazione.

§. II.

Della solidarietà fra debitori.

Un' obbligazione è solidaria fra debitori, come dicemmo, qualora essi sono in forza del titolo obbligati ad una determinata cosa, di modo che ciascuno di essi possa essere astretto al pagamento totale, e l'estinzione dell' obbligo, riguardo all' uno, liberi tutti gli altri. 1200.

Gli effetti di questa solidarietà sono: primieramente, che il creditore possa rivolgersi a quello tra i debitori che più gli piace di scegliere senza che questi possa opporgli il beneficio di divisione (1). Ma come la solida- 1203.

(1) Il beneficio di divisione è una eccezione colla quale una persona citata a pagare un debito al quale essa è obbligata congiuntamente con altri può in certi casi domandare che il creditore rivolga la sua azione contemporaneamente contro gli altri coobligati, e la riduca alla quota e porzione spettante a cadauno di essi. (*Art.* 1203.)

rietà non esiste che in favore del creditore, così ne deriva che dopo il pagamento il regresso di quegli che ha pagato si divide *ipso jure* tra gli altri condebitori, ciascuno dei quali non è tenuto che proporzionatamente all' interesse che esso ha nella causa del debito (1), e ciò non ostante la surrogazione o subingresso legale (2), che ha luogo bensì a vantaggio del debitore che ha pagato, ma per i privilegi e le ipoteche soltanto. 1213. 1216. 1251.

Se però uno de' condebitori si trovasse insolvibile, la perdita cagionata dalla sua insolvibilità, sarebbe ripartita per contributo sopra tutti gli altri condebitori solvibili, e sopra quello che ha fatto il pagamento. 1214.

Ma bisogna bene osservare che le istanze giudiziali fatte dal creditore contro uno dei condebitori, non liberano gli altri, e che egli

(1) Se dunque il debito è stato contratto solidariamente, ma per un affare che riguardava un solo dei condebitori, il creditore potrà bensì agire contro ciascheduno di essi per il totale; ma fatto che sia una volta il pagamento, il debitore cui detto affare riguarda, sarà obbligato per tutto il debito rispetto agli altri condebitori, i quali relativamente ad esso non saranno considerati che come sue sicurtà. (*Art.* 1216.)

(2) Vedi qui appresso al capo V, sez. I, §. 7, ciò che debbasi intendere per subingresso legale.

può, qualora non venga intieramente soddisfatto da quegli a cui si è rivolto, promuoverne delle simili contro un secondo, e così successivamente.

1204. Il secondo effetto della solidarietà tra debitori è, come lo abbiamo veduto nel principio di questa sezione, che tutto ciò che perpetua l'obbligazione riguardo ad uno dei condebitori, la perpetua egualmente a riguardo di tutti gli altri. Noi abbiamo già parlato di questo effetto relativamente alla prescrizione: aggiungeremo in conformità dello stesso principio, che se la cosa dovuta è perita per colpa, o durante la mora (1) d'uno dei condebitori, gli altri non sono liberati. Avvi però una distinzione da farsi a questo riguardo, ed è che il fatto di uno può bensì perpetuare, ma non accrescere l'obbligazione degli altri. Laonde nel caso proposto gli altri debitori sono bensì tenuti solidariamente a pagare il prezzo della cosa perita, salvo il loro regresso contro colui pel fatto del quale è accaduta la perdita. Ma se vi è luogo inoltre alla rifusione de' danni e

---

(1) *Durante la mora*: ma sempre con la distinzione stabilita dall'art. 1302.

interessi, essa non può essere pronunziata che contro quest' ultimo. 1205. 1207.

Non è lo stesso degl' interessi, allorchè trattasi di un credito pecuniario; la domanda promossa contro uno dei condebitori fa decorrere gl' interessi riguardo a tutti.

Abbiamo detto che l'estinzione dell' obbligo riguardo ad uno dei condebitori, libera tutti gli altri. Noi si siamo serviti di quella espressione generale, *estinzione*, avvegnachè non è necessario che siavi pagamento reale affinchè l' obbligazione sia estinta riguardo a tutti i coobligati (1); indi ne segue: 1.° che se uno dei debitori citato dal creditore, gli oppone validamente e personalmente la compensazione, il debito è estinto riguardo a tutti.

Noi diciamo *personalmente*, perchè non può opporla a nome e per ragione de' suoi condebitori. 1294.

2.° La liberazione ha egualmente luogo nel

(1) Bisogna per altro osservare che la confusione quantunque sia uno dei modi di estinguere le obbligazioni, non estingue però l' obbligazione solidaria che per la quota e porzione di quegli nella cui persona detta confusione si è operata. (*Art.* 1209 e 1301.) Ne vedremo poscia i motivi, quando ci faremo a trattare della confusione.

caso che intervenga novazione (1) tra il creditore ed uno dei debitori. Se però il creditore non avesse acconsentito alla novazione che sotto la condizione che gli altri condebitori accederebbero alla nuova obbligazione, il rifiuto di questi facendo mancare la condizione, non vi sarebbe novazione, e l'antica obbligazione sussisterebbe sempre riguardo a tutti gli obbligati. 1281.

3.° La remissione fatta ad uno dei debitori libera egualmente tutti gli altri, purchè il creditore non siasi espressamente riservati i suoi diritti contro questi ultimi; nel qual caso egli non può più ripetere il credito, se non fatta deduzione della parte di quegli al quale ha fatto la remissione. 1285.

4.° Finalmente, che il giuramento deferito dal creditore ad uno dei condebitori giova a tutti gli altri purchè però sia stato deferito sul fatto speciale del debito in questione, e non su quello della solidarietà, o dell'obbligazione personale di colui che ha giurato. 1365.

---

(1) La novazione è la sostituzione di una nuova obbligazione all'antica, che rimane per conseguenza estinta.

Quanto alle eccezioni da opporre contro la domanda del creditore, bisogna distinguere tra quelle dette reali, e quelle dette personali.

Le eccezioni reali sono quelle che derivano dalla natura dell' obbligazione o dal modo secondo il quale la stessa è stata contratta: tali sono quelle del dolo, della lesione, della mancanza di formalità, ec. Esse sono comuni a tutti i condebitori, e possono essere opposte da ciascheduno di essi.

Le eccezioni personali sono quelle che dipendono dallo stato o dalla qualità del debitore: tali sono quelle risultanti dalla minorità, dall' interdizione ec. Esse non possono essere opposte che dal debitore a cui sono esclusivamene inerenti, e non giovano che a lui solo.

1208.

La solidarietà non essendo che una modificazione dell' obbligo, è chiaro che essa può cessare di esistere senza che perciò l' obbligazione sia estinta; per esempio, se il creditore consente a rinunciarvi, tanto a riguardo di tutti i debitori, quanto a riguardo di uno o di alcuni tra loro soltanto. Siffatta rinunzia può essere espressa o tacita.

La rinunzia tacita alla solidarietà in favore d'uno de' condebitori, risulta dal concorso (1) delle tre seguenti circostanze.

La prima, che il creditore abbia ricevuta separatamente la porzione di uno dei debitori nel debito;

La seconda, che la quietanza esprima che la somma ricevuta è per la parte e porzione di tal debito;

E la terza, che il creditore non vi abbia fatta alcuna riserva, tanto in particolare della solidarietà, quanto in generale de' suoi diritti.

La rinunzia tacita alla solidarietà risulta ancora dalla domanda proposta dal creditore, della porzione del debitore nel debito, quando però questi vi abbia aderito, o siasi emanata un sentenza conforme.

1211. Del resto, la rinunzia sì tacita che espressa, essendo sempre una specie di liberalità, non giova che al debitore, in favore del quale è stata fatta, e gli altri sono sempre tenuti

(1) *Dal concorso*: è dunque necessario che le tre circostanze concorrano. Se una sola ne manca, non si considera più rimessa la solidarietà.

solidariamente, dedotta la porzione che questo debitore ha pagata al creditore. Ma se la remissione parziale della solidarietà non giova agli altri condebitori, non può neppure loro pregiudicare. In conseguenza se uno di essi diventa insolvibile, la sua porzione nel debito viene per contributo (1) ripartita tra tutti i debitori, ed anche fra quelli che sono stati precedentemente liberati dalla solidarietà per parte del creditore. 1214. 1215.

La rinunzia tacita alla solidarietà deve ristringersi a ciò che si trova esigibile al momento in cui si fa. Se dunque la somma ricevuta dal creditore separatamente per la porzione del debitore, e senza riserva, fa parte dei frutti decorsi ed interessi del debito, si ritiene non essersi rinunziato alla solidarietà che per i frutti ed interessi scaduti, e non per quelli da scadere, nè tanto più pel capitale, eccettochè il pagamento separato siasi continuato per dieci anni continui. 1212.

(1) *Per contributo*: vale a dire in ragione dell' interesse che ciascuno ha nel debito.

Sezione VII.

Delle obbligazioni divisibili ed indivisibili.

Prima di esporre i principj relativi alla divisibilità o all' indivisibilità delle obbligazioni, fa d' uopo osservare che per lo più (1) non può esservi luogo ad alcuna questione intorno a ciò fintantochè il debitore ed il creditore sono tutti e due vivi. Per quanto sia divisibile il debito, il debitore non può soddisfarlo che parzialmente, senza il consenso del creditore, a meno che ciò non sia stato espressamente convenuto in origine, ovvero ordinato dopo dal giudice.

1220. 1244.

Ma la morte dell' uno o dell' altro dà luogo all' applicazione di quella antica regola che ci viene dalla legge delle dodici Tavole,

(1) *Per lo più*: giacchè può accadere che la divisibilità del debito abbia luogo anche in vita del creditore e del debitore: se, per esempio, questo debito è stato contratto da più persone o verso più persone senza solidarietà nè da una parte nè dall'altra, abbiamo già veduto che nessuno dei debitori poteva esserne tenuto, e nessuno dei creditori poteva esigerne il pagamento che per la sua parte o sia per la sua tangente.

e della quale noi abbiamo fatto già conoscere i principali effetti nel titolo *delle successioni*; cioè che *i debiti ed i crediti che costituiscono lo stato attivo e passivo della eredità si dividono* ipso jure *tra gli eredi*. Da un' altra parte però, siccome ad onta della generalità di questo principio, esso non può aver luogo finchè la divisione è possibile, così fu necessario di stabilire alcune regole tendenti a far conoscere in quali casi una obbligazione sia o no divisibile.

Una obbligazione è divisibile quando ha per oggetto una cosa che è suscettibile di divisione, tanto materiale che intellettuale. Nel caso contrario, essa è indivisibile. 1217. 1218.

La divisione materiale è quella che può farsi in parti realmente ed effettivamente divise; l'obbligazione di consegnare dieci staja di grano è un obbligazione materialmente divisibile.

La divisione intellettuale è quella che non esiste che in mente, *quae solo intellectu fit*, quando la cosa, sebbene non suscettibile di divisione reale, può nondimeno essere posseduta da più persone per porzioni indivise.

Un cavallo, per esempio, è suscettibile di quest' ultima specie di divisione.

La cosa che forma l' oggetto della obbligazione può essere indivisibile, o di sua natura, o pel rapporto sotto il quale è stata considerata nella stipulazione del contratto. 1218.

Di sua natura, quando non si può supporre alcuna divisione, sì reale che intellettuale di questa cosa, come un diritto di passaggio, di vista ec.

Pel rapporto ec., quando la cosa è naturalmente divisibile, ma che il modo col quale è stata osservata nella convenzione deve farla considerare come indivisibile: tale è l'obbligazione di fabbricare una casa. La semplice convenzione delle parti non basterebbe per dare all' obbligazione il carattere d' indivisibilità. Così per esempio nell' obbligazione di pagare una somma di danaro, quando fosse stipulato che anche dopo la morte del debitore essa non potrebbe essere pagata parzialmente, codesta convenzione che dovrebbe senza dubbio essere eseguita, non renderebbe per ciò indivisibile l' obbligazione.

L' obbligazione di fare può egualmente es-

sere divisibile o indivisibile secondo la natura del fatto che n'è l'oggetto. Quindi l'obbligazione di fabbricare una casa è riguardata come indivisibile. Quella di lavorare dieci arpenti di terra sarebbe considerata come divisibile. 1218.

La medesima distinzione può essere applicata all'obbligazione di non fare. Quella di non andare a Roma è indivisibile; quella di non molestare il possessore di un fondo divisibile, è pur essa divisibile.

Posti questi principj, noi ci facciamo a trattare separatamente di cadauna di queste due specie di obbligazioni.

§. I.

Degli effetti dell'obbligazione divisibile.

Quando l'obbligazione è divisibile, il principio generale è, come abbiamo veduto, che gli eredi del creditore non possano ripetere il debito, e quelli del debitore non siano tenuti a pagarlo che per le porzioni loro spettanti nella eredità. 1220.

Questo principio ammette però alcune eccezioni riguardo agli eredi del debitore.

1221. 1.° Se trattasi di un debito ipotecario, in questo caso l'azione personale resta bensì divisa tra tutti gli eredi; ma l'azione reale o ipotecaria può, come fu detto nel titolo *delle Successioni*, essere diretta per il totale contro quello o quelli tra loro che possedono beni immobili vincolati al credito, perchè l'ipoteca è di sua natura indivisibile, e sussiste intieramente sopra ogni immobile, e sopra cadauna porzione dell' immobile vincolato. 2114.

2.° Se trattasi della restituzione di un pegno mobile vincolato al pagamento di un debito eziandio divisibile: l'indivisibilità che è la medesima tanto per il pegno che per l'ipoteca, fa che uno degli eredi del debitore, ad onta che abbia pagato la sua porzione nel debito, non possa però ricuperare il pegno, neppure per la parte che ha nel medesimo, prima che sia intièramente soddisfatto il debito alla cui sicurezza il pegno è vincolato. 2083.

3.° Quando il debito è di un determinato corpo: quello tra gli eredi nella cui quota questo corpo è caduto può essere convenuto

per il totale, salvo ad esso il regresso contro i di lui coeredi. 1221.

4.° Quando la cosa è perita per il fatto o la colpa di uno dei coeredi; in questo caso la divisione del debito che ha luogo *ipso jure*, facendo che l' obbligazione di ognuno di essi sia distinta e separata da quella de' suoi coeredi, ne deriva che essi sono tutti nel caso di un debitore di corpo determinato, il quale è liberato per la perdita della cosa dovuta; perdita accaduta senza alcun fatto che siagli imputabile. Il creditore 1302. ha dunque regresso per il valore totale dell' oggetto, ed ancora pei danni ed interessi se occorre, solamente però contro l' erede per il fatto del quale la cosa è perita.

5.° Quando un solo degli eredi è, in forza del titolo, incaricato dell'adempimento dell' obbligazione.

6.° Quando si tratti di debiti alternativi, ancorchè tutte le cose comprese nella obbligazione fossero divisibili; ciò che per altro bisogna intendere in questo senso, che ogni erede non è ammesso a pagare la sua porzione in una delle cose, che in quanto gli

altri acconsentano a pagare parimente la loro nella medesima cosa; cosicchè quand' anche il creditore avesse volontariamente ricevuta la parte di uno degli eredi in una delle cose dovute, questo pagamento non diverrebbe definitivo e valido che quando gli altri eredi avessero pagata la loro parte nella medesima cosa. Lo stesso avviene nelle obbligazioni indeterminate.

7.° Quando risulti, o dalla natura dalla obbligazione (1) o dalla cosa che ne forma l' oggetto (2), o dal fine che si è avuto di mira nel contratto (3), essere stata intenzione de' contraenti che il debito non potesse soddisfarsi partitamente. In questi casi, seb-

---

(1) Se, per esempio, fu convenuto che anche in caso di morte l' obbligazione non potrebbe essere soddisfatta parzialmente, abbiamo già veduto che in questo caso ogni erede non è veramente tenuto che per la sua quota, ma che per altro non può offrire validamente di pagarla che in quanto gli altri suoi coeredi offrissero contemporaneamente di pagare le loro.

(2) Tale è l' obbligazione di consegnare un cavallo, una vettura ed altre simili cose.

(3) Per esempio, l' obbligazione di consegnare un pezzo di terra di una grandezza sufficiente per fabbricarvi un ripostiglio per granaglie della tal dimensione, di pagare una somma di mille scudi della quale il creditore ha bisogno per uscire di carcere, ec.

bene l' obbligazione sia divisibile, nondimeno ogni erede può essere convenuto per il totale, salvo ad esso il regresso contro i di lui coeredi. 1221.

8.° Finalmente, quando prima del pagamento tutte le porzioni si trovano riunite in una sola persona. Lo stesso ha luogo in questo caso, riguardo agli eredi del creditore, quando il debito è divenuto divisibile per la di lui morte.

§. II.

Degli effetti dell' obbligazione indivisibile.

Dalla natura dell' obbligazione indivisibile risulta, che essa non può essere parzialmente soddisfatta. Se dunque essa è stata contratta congiuntamente da più persone, ciascuna di queste vi è tenuta per la totalità del debito, come ciascuno dei creditori può esigerne il pagamento per la totalità del credito. 1222.

In ciò l' indivisibilità produce il medesimo effetto che produce la solidarietà; ma eccettuato questo punto, bisogna ben guardarsi

dal confondere l' obbligazione indivisibile con
1219. la solidaria. Elleno sono distintissime sotto
molti altri rapporti, come ci accingiamo a
farli conoscere; locchè indicherà nel medesimo tempo i principali effetti della obbligazione indivisibile.

Primieramente l' indivisibilità provenendo dalla natura della obbligazione, ne diviene una qualità reale che non può esserne separata, e che passa con essa agli eredi, in guisa che ciascun degli eredi del debitore ne
1223. è tenuto, e ciascuno degli eredi del creditore può esigerne il pagamento per il totale.
1224. La solidarietà, al contrario, non appartenendo alla natura dell' obbligo, ma al fatto personale delle parti, ed alla loro convenzione particolare, non osta che l' obbligazione non si divida tra gli eredi di ciascun creditore o di ciaschedun debitore: dal che risulta come lo abbiam veduto nella precedente sezione, che nella obbligazione solidaria l' interruzione della prescrizione riguardo ad uno degli eredi di un condebitore non produce alcun effetto riguardo ai suoi coeredi, e non ha effetto riguardo agli altri condebitori, che per la

porzione di cui questo erede è tenuto; dovecchè se l' obbligazione è indivisibile, la prescrizione interrotta riguardo ad uno degli eredi del debitore, lo è egualmente non solo a riguardo de' suoi coeredi, ma eziandio, e pel totale, a riguardo degli altri debitori della medesima cosa, se ve ne sono. 2249.

Seconda differenza, che è una conseguenza della prima. Se per effetto della inesecuzione dell' obbligazione primitiva, essa viene a convertirsi in una obbligazione di danni e interessi, e che siavi solidarietà, essa esiste per la seconda obbligazione come per la prima; che se avvi soltanto indivisibilità, l'obbligazione dei danni e interessi essendo sempre divisibile, ciascuno dei debitori non n' è tenuto, e e ciascheduno dei creditori non può esigerne il pagamento che per la sua parte.

In terzo luogo, nella obbligazione solidaria, uno dei debitori, citato a pagare, non può domandare che si chiamino in causa i suoi condebitori, perchè egli deve realmente il totale da se solo, ed in virtù della sua propria obbligazione, mentrechè nella obbligazione indivisibile, il debitore citato non do-

vendo il totale in virtù della sua obbligazione particolare, può domandare un termine per chiamare in causa i suoi condebitori, purchè il debito non sia di tal natura che non possa essere egli solo condannato a pagarlo (1); nel qual caso egli può essere condannato solo per il totale, salvo però il suo regresso contro chi di ragione. 1225.

In quarto luogo, finalmente, nella obbligazione solidaria tra creditori, se uno di essi ha fatto remissione del debito, essa viene a diminuirsi *ipso jure* sino alla concorrenza della sua porzione: dovechè nella obbligazione indivisibile, se un degli eredi del creditore ha liberato il debitore a titolo gratuito od oneroso, gli altri possono ancora pretendere l'intiera esecuzione dell'obbligazione medesima, a condizione però di addebitarsi il valore della porzione di quegli che ha fatta la remissione. 1224.

---

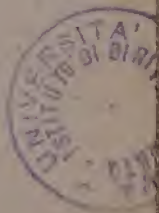
(1) Se, per esempio, si tratta di un diritto di servitù da imporsi sopra di un fondo che nella divisione gli venne ceduto coll'obbligo di soffrire la servitù.

Sezione VIII.

Delle obbligazioni con clausola penale.

La clausola penale è quella con cui una persona, per assicurare l'adempimento di una convenzione, si obbliga a qualche cosa nel caso d' inadempimento. Questa clausola è dunque un' obbligazione secondaria ed accessoria, il cui oggetto è di assicurare l' esecuzione dell' obbligazione principale e di fissare anticipatamente il montante dei danni ed interessi che il crediiore avrà diritto di reclamare in caso d' inesecuzione. Quindi parecchie conseguenze : 1226. 1229.

La prima, che se l' obbligazione principale è nulla, l' obbligazione penale lo è ugualmente, ma senza reciprocità; giacchè il principale può esistere senza l' accessorio, ma non l' accessorio senza il principale; 1227.

La seconda, che la domanda dei danni e interessi essendo sempre facoltativa nella persona del creditore, egli può ogni qualvolta l' obbligazione principale è ancora eseguibile, agire

per l'esecuzione della medesima, in vece di
1228. domandare la pena stipulata;

La terza, che la clausola penale essendo la valutazione e stima fatta dalle stesse parti del danno che si ritiene sofferto dal creditore in conseguenza dell'inadempimento dell'obbligazione principale, egli non può domandare
1229. nel tempo istesso la cosa e la pena. Se però la pena fosse stata stipulata per il semplice ritardo; allora essa sarebbe la compensazione del danno risultante dal solo ritardo; e se vi fosse realmente ritardo, il creditore potrebbe domandare prima la pena e poi la cosa. *ivi*

Stabiliti questi principj, resta a determinare quando e come la pena sia incorsa.

§. I.

Quando siavi luogo all' applicazione della clausola penale.

Bisogna distinguere intorno a ciò tra le obbligazioni di dare o di fare, e quelle di non fare.

Se l'obbligazione è di dare o di fare, la pena è incorsa dal momento che il debitore
1230. è in mora. (1)

(1) Per conoscere quando il debitore è in mora, vedi ciò che noi diciamo nel capo seguente, sezione I.

Se l' obbligazione è di non fare, la pena è dovuta tosto che la cosa è stata fatta. La prova della contravvenzione sta nel fatto medesimo. 1145.

§. II.

Come la clausola penale debba essere applicata.

Per risolvere così fatta questione bisogna distinguere il caso in cui il debitore è tuttora vivente da quello in cui l' esecuzione è diretta contro i suoi eredi.

Nel primo caso, l' inesecuzione totale dell' obbligazione dà luogo all' applicazione della pena in totalità, talmentechè non è tampoco in facoltà del giudice di nulla aggiungervi o diminuirvi. (1) 1152.

Noi diciamo *l' inesecuzione totale*: imperocchè se l' obbligazione principale è stata in parte eseguita, allora siccome ripugnerebbe all' equità che il creditore sopportasse l' intiera pena, ed avesse una parte soltanto della cosa, così vi potrebbe esser luogo a modificare la

(1) Questo è rigoroso ma giusto: d' altronde si è voluto evitare l' arbitrario.

pena, sulle basi di una stima equa e proporzionale, per cui in caso di contestazione si rendesse necessario il ricorso ai tribunali. 1231.

Ma se il debitore è morto, allora il modo di applicazione della clausola penale dipende dalla natura dell' obbligazione principale. Se questa è divisibile, l' altra si divide egualmente; in conseguenza gli eredi del debitore non essendo tenuti all' esecuzione dell' obbligazion principale che per la loro porzione ereditaria, se alcuni tra loro l' avessero eseguita per quel tanto che li riguarda, sarebbero liberati dalla pena che incorrono i soli contravventori, e per la parte soltanto di cui questi ultimi eran tenuti nell' obbligazione principale. 1233.

Ma se l' obbligazione è indivisibile, basta che un solo degli eredi contravvenga perchè facciasi luogo all' applicazione della pena in totalità, e come questa pena è ordinariamente divisibile, ciascheduno degli eredi allora la incorre per la sua quota e porzione, salvo il suo regresso contro il contravventore, che può anche essere citato dal creditore direttamente e per la totalità. (1) 1232.

(1) Si accorda questa facoltà al creditore onde evitare il circuito di azioni.

Lo stesso ha luogo quando l' obbligazione penale è stata aggiunta coll' intenzione che l' obbligazione principale, tuttochè divisibile, non potesse però essere parzialmente eseguita (1), se uno degli eredi del debitore ne avesse impedita l' esecuzione. 1333.

CAPITOLO IV.

Dell' effetto delle obbligazioni convenzionali (2).

Le obbligazioni convenzionali producono tre principali effetti:

1.° Esse hanno forza di legge per coloro che le hanno contratte. In conseguenza non possono essere rivocate che, o per mutuo loro consenso, o per le cause autorizzate dalla legge. 1134.

Ma se le convenzioni producono questo ef-

---

(1) *Esempio*: Voi mi darete cento botti di vino da qui al tal tempo in una sola volta, e mancando voi di consegnarmele in una volta, mi pagherete cento scudi.

(2) Quantunque sembri non esservi qui questione che delle obbligazioni *convenzionali*, tuttavia i principj contenuti in questo capo, sono generali e si applicano egualmente alle obbligazioni che si contraggono senza convenzione.

fetto riguardo ai contraenti tra loro medesimi, non è lo stesso rapporto ai terzi, ai quali, come lo abbiamo detto, non possono pregiudicare giammai, ma possono bensì lor giovare in tre casi: 1165.

1.° Quando il terzo si trova nella condizione apposta ad una convenzione che riguarda le parti contraenti, e che questo terzo ha dichiarato di volerne approfittare; 1121.

2.° Quando vi è fidejussione o solidarietà, le convenzioni fatte tra il creditore ed il debitore principale od uno dei condebitori solidarj, e che tendono all' estinzione del debito, giovano ai fidejussori o agli altri condebitori. 1281.

3.° Finalmente, i creditori possono esercitare contro i terzi i diritti, azioni e ragioni del loro debitore, purchè però non si tratti di diritti esclusivamente inerenti alla persona del debitore medesimo (1). I creditori possono pure, in loro proprio nome, impugnare gli atti fatti dal loro debitore in frode o a pregiudizio delle loro ragioni, conformandosi 1166.

---

(1) Dunque i creditori di una donna maritata non potrebbero dimandare in di lei nome la separazione di beni. (*Art.* 14)

d' altronde alle regole prescritte giusta l' indole degli atti che vogliono impugnare (1). 1167.

Il secondo effetto delle obbligazioni è di dar luogo al risarcimento dei danni e interessi in caso di rifiuto o di ritardo nella esecuzione.

Il terzo è di supporre sempre la buona fede nella esecuzione, vale a dire che esse 1134. obbligano non solo a ciò che vi si è espresso, ma anche a tutte le conseguenze che l' equità, l' uso o la legge attribuiscono all' obbligazione secondo la di lei natura. 1135.

Noi diciamo *secondo la natura della obbligazione*, avvegnachè sia d' uopo distinguere per ciò che concerne quest' ultimo effetto ed il precedente, tra l' obbligazione di dare e quella di fare o di non fare. Noi vedremo dunque in questo capo:

1.° Quali sieno gli effetti della obbligazione di dare;

2.° Quali siano quelli dell' obbligazione di fare o di non fare;

3.° Quali siano le regole da osservarsi per

---

(1) Vedi l' articolo 882.

la retta interpretazione delle convenzioni che offrono qualche incertezza;

4.° Finalmente, quando e come siavi luogo a rifazione di danni e interessi per causa d'inesecuzione o di ritardo nella esecuzione delle obbligazioni.

Sezione Prima.

Degli effetti dell' obbligazione di dare.

L' obbligazione di dare include quella di consegnare la cosa; e quando essa si applica ad un corpo certo e determinato, contiene inoltre l' obbligazione di custodirlo e conser-
1136. varlo sino all' atto della consegna. In quest' ultimo caso, il debitore è tenuto ad usare tutta la diligenza di un buon padre di famiglia, tanto se la convenzione non abbia per oggetto che l' utilità di una delle parti, quanto se abbia per iscopo la loro utilità comune, salva però la maggiore o minore estensione di questa obbligazione relativamente a certi contratti; locchè sarà spiegato sotto i
1137. rispettivi titoli che li riguardano. Ma in nes-

sun caso il debitore è tenuto a rispondere degli eventi fortuiti o della forza irresistibile, 1148.
quando non se ne sia volontariamente assunto il pericolo ed addossato l' incarico mediante una clausola particolare apposta nel contratto, oppure quando l' evento fortuito non sia stato preceduto da una negligenza colpevole per di lui parte che vi abbia data occasione.

Nei contratti traslativi di proprietà, l' obbligo di consegnare la cosa rende il creditore proprietario dal momento che le parti prestarono il loro mutuo consenso, e senza che siavi bisogno di tradizione. 1138.

Nondimeno questo principio soggiace a parecchie eccezioni.

Quindi, qualora trattisi di effetti mobili, se l' obbligo di consegnare la stessa cosa venne contratto successivamente con più persone, quella che prima fu immessa nel possesso reale, è preferita, ancorchè il di lei titolo fosse posteriore di data, purchè però ella sia in buona fede (1). 1141.

---

(1) Cioè se ella ignora che la cosa sia stata anteriormente promessa ad un' altra persona. Del resto la buona fede si presume sempre, e colui che pretende che una persona sia in mala fede deve provarlo. (*Art.* 2268.)

In secondo luogo, noi abbiamo veduto che quando l'obbligazione è contratta sotto una condizione sospensiva, il creditore non diviene proprietario che dal momento in cui si adempie la condizione.

In terzo luogo, quando l'obbligazione è alternativa, facoltativa o indeterminata, egli è evidente che l'oggetto di queste sorta di obbligazioni non essendo certo, non avvi che la sola tradizione, o le offerte reali che possano determinare la cosa sulla quale il creditore ha diritto.

In quarto luogo finalmente, noi abbiamo veduto, al titolo *delle donazioni*, che la proprietà dell'immobile donato non era trasferita, riguardo ai terzi, che mediante la trascrizione.

Dall'essere il creditore proprietario al momento che contraesi l'obbligazione, risulta che la cosa è a suo rischio da questo istesso momento, quantunque non sia seguita la tra-
1138. dizione. Bisogna però eccettuare il caso in cui il debitore è in mora di consegnare, nel qual caso la cosa rimane a di lui rischio.

Laonde egli è allora risponsabile di tutti gli

accidenti sopraggiunti posteriormente alla sua mora, anche di quelli accaduti per un caso fortuito, a meno che non sia in istato di provare, che quell' accidente sarebbe accaduto egualmente se la cosa fosse stata consegnata al creditore. 1138. 1302.

Il debitore è in mora, 1.° quando la cosa che egli si è obbligato di dare o di fare, non poteva esser data o fatta che dentro un determinato spazio di tempo ch' egli ha lasciato trascorrere; 1146.

2.° Pel solo effetto della convenzione, allorquando questa è fatta a tempo determinato, e che si è espressamente stipulato che la mora avrebbe luogo per la sola scadenza del termine prefisso, e senza necessità di alcun atto; 1139.

3.° In tutti gli altri casi, il debitore è costituito in mora, o mediante intimazione, o in forza di un altro atto equivalente. (1) *ivi*

---

(1) Nondimeno, se l' obbligazione fosse di dare una somma di denaro, non basterebbe una semplice intimazione per far decorrere gl' interessi, come lo vedremo quì appresso, sezione IV.

Sezione II.

Degli effetti dell' obbligazione di fare o di non fare.

Non si può in rigore, e senza attentare alla libertà naturale, costringere un individuo a fare ciò ch' ei non vuole, o impedirlo di fare per suo proprio bene quello che vuole; ma si può, in questi due casi, punirlo, se ha ricusato di adempiere quelle obbligazioni che aveva volontariamente contratte. Quindi ne deriva la massima, che ogni obbligazione di fare o di non fare, si risolve, in caso d'inadempimento per parte del debitore, nella ri-
1142. fezione dei danni ed interessi.

Con tutto ciò, se trattasi di una obbligazione di fare, e che il fatto possa essere adempito da un terzo, il creditore può essere autorizzato a far eseguire l' obbligazione a spese del
1144. debitore, (1) e senza pregiudizio dei danni ed interessi risultanti dal ritardo.

---

(1) E' però sempre vero il dire che in questo caso l' obbligazione si risolve, riguardo al debitore, in una semplice azione

Egualmente, se l'obbligazione è di non fare, e che ciò che fu fatto in contravvenzione possa essere distrutto, il creditore ha diritto di domandarne la distruzione, e può eziandio farsi autorizzare a distruggerlo a spese del debitore, sempre però senza pregiudizio de' danni ed interessi, quando vi sia luogo. 1143.

Sezione III.

Dell' interpretazione delle convenzioni.

Accade frequentemente che noi siamo obbligati d'interpretare le convenzioni, sia perchè le parti stesse si sono spiegate in modo oscuro od equivoco, sia perchè un avvenimento sopraggiunto posteriormente al contratto fa nascere una impreveduta questione che non pertanto è d'uopo decidere.

Non v'ha dubbio che devesi allora ricorrere all'intenzione delle parti, ove sia possi-

---

di danni e interessi, la quale consiste in ciò che il medesimo è tenuto ad indennizzare il creditore del ritardo, e di quanto gli è costato per far eseguire la cosa alla quale il primo si era obbligato.

bile di scoprirla; talmentechè, quand' anche il senso letterale de' termini vi paresse contrario, sarebbe d'uopo ancora preferibilmente attenersi alla intenzione. (1)

1156.

Per egual modo, se trattasi di decidere quali siano le cose comprese nella convenzione, anche in tal caso hassi a ricorrere alla sola intenzione, per quanto generali siano d'altronde i termini ne' quali è concepita la convenzione. (2)

1163.

Tutto questo non ammette veruna difficoltà, qualora la prova dell' intenzione chiaramente risulti dal tenor del contratto; ma nel caso contrario, è d'uopo esser paghi di una semplice presunzione fondata, o sulla ragione, o sull' uso, o sulla natura stessa del contratto in questione.

---

(1) Laonde, sebbene sia stato detto nell' atto che il tale oggetto è stato venduto, se vi si è aggiunto che la vendita è stata fatta per nove anni, mediante la tal somma per ogni anno, o corrisponsione annuale di tanto, allora questa non è più una vendita ma una locazione.

(2) Quindi, sebbene una transazione contenga rinuncia dal lato delle parti, a tutti i diritti, azioni e pretese, tuttavia siffatta rinunzia non deve intendersi che dei diritti ed azioni relative alla controversia che ha dato luogo alla transazione. (*Art.* 2048.)

Sulla ragione: laonde, quando una clausola è suscettibile di due sensi, l'uno de'quali non producesse alcun effetto, si deve ragionevolmente presumere che le parti abbiano avuto in mira quel senso nel quale la clausola può aver qualche effetto piuttosto che quello con cui non ne potrebbe produrre alcuno. (1) 1157.

La ragione dice egualmente che tutte le clausole di un medesimo atto si debbono interpretare le une per mezzo delle altre, dando a ciascuna il senso che risulta dall' atto intiero. (2) 1161.

---

(1) *Esempio:* Pietro è proprietario di una casa che riesce sopra un pezzo di terra detta *il Gran-Prato*, e diviso in più porzioni spettanti a diversi padroni, e tra gli altri al medesimo Pietro. Egli vende la sua casa a Paolo, e nell' istromento vien detto che Paolo avrà il diritto di passaggio sopra *il Gran-Prato*, senza specificare su quale porzione del medesimo. Si deve intendere su quella porzione del Gran-Prato che appartiene a Pietro, e non sulle altre porzioni che non gli appartengono.

(2) *Esempio:* Se in un contratto di locazione vi sono diverse clausole tutte applicabili alla locazione, ed una sola che sembri avere del contratto di vendita; v. g. se è detto che il conduttore godrà della casa data ad affitto, in tutta proprietà, od a titolo di proprietario, s' intenderà questa clausola nel senso del contratto di locazione, per quel diritto che compete all' affittuario di godere della cosa e percepirne tutti i frutti come il proprietario medesimo.

Sull' uso: perchè non si presume, quando non siavi una stipulazione formale, che le parti abbiano voluto dipartirsi dall' uso ordinario. In conseguenza le disposizioni che presentano qualche incertezza, s'interpretano sempre da ciò che si pratica nel paese dove si è stipulato il contratto. (1)

1159.

Anzi l' uso, in materia di convenzione, ha una sì grande autorità, che deesi sempre, quando però il contratto non risulti espressamente dall' atto, sostituirvi ed apporvi le clausole che sono di uso, ancorchè non siano espresse. (2)

1160.

Sulla natura del contratto; perchè si presume sempre che le parti abbiano voluto uniformarvisi, fintantochè non abbiano manifestata un' intenzione contraria. Quando dunque in

---

(1) Se io contratto con un agricoltore perchè coltivi le mie terre, senza indicare il numero dei lavori necessarj alla coltivazione, si presume che noi siamo convenuti in quel numero d' opere giornaliere o di lavori che si costuma nel paese per simili oggetti.

(2) Se, per esempio, il contratto di affitto di una casa situata a Parigi non indica l' epoche di pagamento dei fitti, si deve presumere che le parti abbiano voluto conformarsi all' uso di pagare in quattro termini o rate, cioè di tre mesi in tre mesi.

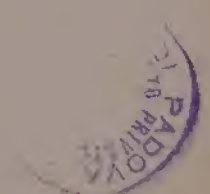
una convenzione si è espresso un caso qualunque, se la clausola non è concepita in modo esclusivo, si ritiene che le parti abbiano voluto con ciò dare un esempio od una spiegazione della loro intenzione, anzichè circoscrivere l' obbligazione al caso espresso (1). 1164.

Egualmente se una clausola od una espressione sono suscettibili di due sensi che presentino entrambi un risultato ammissibile, si dee preferire quello che è più conveniente alla natura del contratto (2). 1158.

Finalmente, se tutte le cose sono eguali da ambe le parti, la clausola dubbia dee in-

---

(2) *Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, jus commune non laedunt.* L. 56, ff. *mandati*, dove si trova un' applicazione opportuna di questo principio. Egualmente, se un padre dichiara nel contratto di matrimonio di sua figlia, che le costituisce in dote il tal fondo insieme coi frutti pendenti all' epoca della celebrazione, non si presumerà mai, a meno che ciò non sia stato formalmente stipulato, che i frutti facciano parte del capitale della dote, imperocchè è della natura della dote che i frutti appartengano al marito per sostenere i pesi del matrimonio.

(2) Se, per esempio, io vi ho dato ad affitto un podere per la somma di trecento lire senza altra spiegazione, si deve intendere 300 lire per anno, e non per una sola volta pagate, perchè è della natura del contratto di locazione che il prezzo consista in una periodica annuale prestazione.

terpretarsi contro il creditore, che è ordinariamente l'arbitro d'imporre le condizioni, e
1162. che deve imputare a se stesso di non essersi spiegato più chiaramente; e se trattasi di un contratto sinallagmatico perfetto, la clausola dubbiosa s'interpreta contro colui che deve consegnare la cosa, poichè si presume che egli sia stato l'arbitro d'imporre quelle condizioni che più gli piacessero.

Sezione IV.

Dei danni ed interessi risultanti dall' inesecuzione o dal ritardo nell' esecuzione delle convenzioni.

La perdita che una persona ha sofferta, ed il guadagno di cui fu privata, si comprendono sotto la denominazione generale di
1149. danni e interessi.

Quindi quando si dice che il debitore tenuto a rifare i danni e interessi del creditore, s'intende che egli deve risarcirlo della perdita o della privazione del guadagno che gli ha cagionata, sia coll' inesecuzione del-

l'obbligo, sia per la mala esecuzione, sia ancora per il semplice ritardo nella esecuzione. 1146.

I danni ed interessi sono dovuti quando il debitore è in mora; o se l'obbligo è di non fare, dal momento che vi ha contravvenuto col fare. Non è necessario a questo fine che 1145. siavi mala fede per parte del debitore. Essi 1147. sono dovuti pel solo fatto della inesecuzione, o del ritardo nella esecuzione, a meno che il debitore non provi che in conseguenza di una forza irrestitibile o di un caso fortuito e impreveduto (1), venne impedito di dare o di fare ciò cui si era obbligato, o ha fatto ciò che gli era vietato. 1148.

Nondimeno, siccome non sarebbe giusto di punire la semplice negligenza, o la spensieratezza, come la mala fede, così si è dovuto fare qualche distinzione a questo riguardo,

---

(1) Notisi che vi sono due casi ne' quali la prova dell'evento fortuito non basta per dispensare il debitore dal risarcimento dei danni e interessi: il primo, se egli è costituito in mora, eccettochè non provi che la cosa che forma il soggetto della obbligazione sarebbe egualmente perità se fosse stata consegnata; ed il secondo, se l'evento fortuito è stato preceduto da una negligenza colpevole o da una mancanza per parte del debitore che vi ha data occasione.

quanto alla fissazione dei danni e interessi, ossia alla misura di risarcirli (1).

Se dunque non si può rimproverare al debitore alcun dolo, egli non è tenuto che per que' danni che furono preveduti, o che potevano esserlo all' epoca del contratto (2).

1150. Ma se vi è dolo, egli è tenuto a tutti i danni che sono una conseguenza immediata e diretta del ritardo o della inesecuzione.

1151. Del resto, queste distinzioni non possono aver luogo che in mancanza della convenzione, poichè se il caso del ritardo o della inesecuzione è stato previsto, e sia stata stipulata una determinata somma a titolo di danni e interessi; il giudice, come lo abbiamo detto, non può farvi alcun cangiamento, attribuendo all' altra parte una somma maggiore o minore.

1152. Ma nel silenzio del contratto, spetta ai tribunali il fissare il montante delle condanne (3).

---

(1) *Quanto alla fissazione*: Laonde; in tutti i casi, vi è luogo al risarcimento dei danni ed interessi; ma la loro misura è più o meno estesa secondochè si verifica esservi intervenuta mala fede o semplice negligenza.

(2) Vedi su questa materia Pothier n. 159 e seguenti.

(3) Vedi gli articoli 523, 524 e 525 del Codice di proced.

I principj ora da noi stabiliti relativamente alla prefissa misura dei danni e interessi, non sono applicabili al caso in cui l'obbligazione sia di pagare una somma pecuniaria; primieramente perchè i danni risultanti dal ritardo nell'adempiere questa specie di obbligazione variano all'infinito, ed in secondo luogo, perchè questo sarebbe un aprire la porta ad un' infinità di contratti usurarj, che una saggia legislazione deve impedire per quanto è possibile.

In questa obbligazione dunque, i danni ed interessi non possono mai consistere in altro che nella condanna agl' interessi fissati dalla legge (1), salve le regole particolari relative al contratto di società, alla fidejussione, ed al commercio (2); ma egualmente il creditore non ha bisogno, come nelle altre obbligazioni, di giustificare alcuna perdita. Il solo fatto del ritardo basta, e gl' interessi decorrono, o di pieno diritto nei casi contemplati

1153.
1846.
2028.

(1) Questo interesse è del cinque per cento in materia civile, e del sei per cento in materia commerciale; il tutto senza ritenzione. (Legge del 3 settembre 1807, *Bullettino* n. 2740.)

(2) Vedi il Codice di commercio, art. 177 e seguenti.

dalla legge o per effetto (1) della convenzione, se fu stipulato che in mancanza di pagamento alla scadenza del termine, gl' interessi decorrerebbero *ipso jure*, o finalmente per la costituzione in mora del debitore.

1139. 1153.

Il debitore di una somma di denaro non è costituito in mora per ciò che concerne gl' interessi se non che in forza di una domanda giudiziale (2); nondimeno può esserlo mediante una semplice citazione per conciliazione, purchè essa sia susseguita da una domanda proposta al più tardi entro un mese, decorribile dal giorno della non comparsa, o della non seguita conciliazione.

ivi

Pr. 57.

La mora del debitore fa decorrere gl' interessi non solo dei capitali, ma eziandio delle rendite maturate, come i fitti, le pigioni, le annualità scadute delle rendite perpetue o vitalizie. Lo stesso ha luogo riguardo alle restituzioni de' frutti e degl' interessi pagati da un terzo a scarico del debitore; ma in ogni caso gl' interessi non corrono che quando

(1) Come negli articoli 374, 856 ec.

(2) Quindi una semplice intimazione di pagare non basterebbe. Sembra per altro che nella vendita la cosa sarebbe altrimenti. (*Art.* 1652.)

siavi una domanda giudiziale, una citazione seguìta da domanda, od una stipulazione espressa. 1153.

Ma se la somma domandata consiste ella stessa in interessi scaduti dei capitali, essa non è suscettibile di produrre interesse, sia in forza di una domanda giudiziale, sia in vigore di una convenzione speciale, che in quanto trattasi d' interessi dovuti almeno per un anno intiero (1). 1154.

CAPITOLO V.

Dell' estinzione delle obbligazioni.

Le obbligazioni si estinguono,
Col pagamento;
Colla novazione;
Colla remissione del debito;
Colla compensazione;
Colla confusione;
Colla perdita della cosa dovuta;
Colla nullità o rescissione;

---

(1) Si è voluto prevenire il troppo celere accumulamento degl' interessi d' interesse che finirebbero col rovinare il debitore.

Per l' effetto della condizione risolutiva,

E finalmente colla prescrizione, che formerà il soggetto di un titolo particolare. Noi abbiamo trattato della condizione risolutiva al 1234. Capo III, Sezione I §. 2. Or ci resta a parlare degli altri otto modi di estinguere le obbligazioni, che formeranno il soggetto delle otto seguenti sezioni.

Sezione Prima.

Del pagamento.

Il pagamento in generale è la prestazione reale di ciò che uno si è obbligato di dare o di fare.

Noi diciamo *in generale*, avvegnachè nello stile ordinario, sotto il nome di pagamento intendesi particolarmente l' adempimento della obbligazione di dare, e più sovente ancora di dare una somma di danaro; ma veramente, in diritto, ogni adempimento reale di una obbligazione qualunque dicesi pagamento.

Reale, per distinguere il pagamento di cui trattasi in questa sezione, dalla compen-

sazione e dalla confusione, che sono pagamenti puramente fittizj.

Per far conoscere i principj relativi a questo modo di estinguere le obbligazioni, noi vedremo da chi, a chi, quando, dove, e come il pagamento deve esser fatto; come il pagamento deve essere imputato, allorchè esistono più obbligazioni, e che non sono tutte soddisfatte; finalmente qual sia l' effetto del pagamento regolarmente effettuato.

§. I.

Da chi debba essere fatto il pagamento.

Quando l' obbligazione è di fare, e che la considerazione della persona del debitore è entrata in qualche modo nella convenzione (1), il creditore può esigere che l' obbligazione sia soddisfatta dal debitore medesimo. Eccettuato questo caso, l' obbligazione di fare, come quella di dare, può essere soddisfatta

1237.

(1) Per esempio, nell' obbligazione contratta da un pittore di fare il tal ritratto, è evidente che la considerazione della persona del pittore è entrata di molto nella convenzione.

da ogni persona, qualunque ella sia, malgrado il creditore.

1236.

Quanto all' effetto diverso che produce il pagamento quando è fatto dal debitore, o da un terzo, noi ne tratteremo qui appresso, al §. 7.

Quando l' obbligazione ha per oggetto di trasferire la proprietà, egli è evidente che il pagamento non è valido se non che quando colui che paga è proprietario della cosa pagata, e di più, capace di alienare.

Nondimeno, se l' oggetto pagato, anche da quello che non era proprietario, è una cosa fungibile, il pagamento diviene valido, quando il creditore ha consumata in buona fede la cosa, salvo il regresso, se vi è luogo, del vero proprietario contro colui che ha pagato.

1238.

§. II.

A chi debba esser fatto il pagamento.

Perchè il pagamento sia valido, richiedesi che si faccia, o al creditore medesimo;

O al suo procuratore;

O a colui che è autorizzato dalla legge (1), o dal giudice (2) a ricevere per lui; 1239.

O finalmente, alla persona indicata a tale effetto nella convenzione.

Il pagamento fatto a colui che non aveva procura dal creditore diventa valido se quest' ultimo lo ratifica, o se ne ha tratto *ivi* vantaggio, oppure se quegli che ha ricevuto il pagamento succede nel credito, sia come erede del creditore, sia a qualunque altro titolo.

Il pagamento è valido egualmente se fu fatto di buona fede a colui che era in possesso del credito (1), ancorchè egli ne abbia in appresso sofferta l' evizione. 1240.

Da un' altra parte, il pagamento fatto al creditore medesimo, è nullo nei seguenti due casi:

---

(1) *Dalla legge*, come suo tutore, se è un minore suo marito, se è una donna maritata in comunione di beni e che si tratti di un debito mobiliare ec.

(2) *Dal giudice*, come un depositario giudiziale ec.

(3) Per esempio, ad un erede che era in possesso dell' eredità del creditore, e che in seguito è stato evinto da un erede più prossimo.

1.° Se egli non è capace di ricevere come un minore, un interdetto e che la cosa pagata non siasi realmente convertita in suo vantaggio; 1241.

2.° Se il pagamento è stato fatto in pregiudizio di un sequestro o di un atto di opposizione (1), non è valido riguardo ai creditori sequestranti ed opponenti, che possono in forza del loro diritto costringere il debitore a pagare una seconda volta, salvo il suo regresso contro il creditore (2). 1242.

---

(1) Nel sistema attuale delle cose, non vi è più differenza tra il sequestro e l'opposizione. (*Codice di procedura*, lib. 5, tit. 7.)

(2) Riguardo alle formalità da osservarsi nei sequestri ed opposizioni, vedi il Codice di procedura dall'art. 557 fino al 582, e segnatamente l' art. 565 che dichiara validi i pagamenti fatti sino alla denunzia al terzo sequestratario della domanda in punto di validità del sequestro o di opposizione. Vedi pure gli articoli 580, 581 e 582 che indicano i crediti che non possono essere sequestrati, o che non possono esserlo che in parte.

Quanto all'effetto delle opposizioni sulle cauzioni o depositi de' funzionarj e sui fondi delle comuni, vedi i pareri del Consiglio di Stato, approvati il 12 agosto 1807. (*Bullettino* n. 2661 e 2662); e quanto alle formalità delle opposizioni o sequestri nelle mani dei cassieri de' fondi pubblici, vedi il decreto imperiale del 18 dello stesso mese. (*Bullettino* n. 2663.)

Nota. Non si ammette opposizione alcuna al pagamento di una lettera di cambio o biglietto all' ordine, che nel caso di perdita dell' uno o dell' altra, oppure di fallimento del presentatore. (*Codice di commercio* art. 149 187.)

Non è necessario per la validità del pagamento che esso sia fatto col consenso del creditore. Può benissimo aver luogo, ed il debitore può essere liberato malgrado il creditore, mediante il deposito.

Il deposito è un atto equivalente al pagamento, che può essere definito: la consegna della cosa o della somma dovuta, fatta nelle mani di una terza persona dietro il rifiuto del creditore, e colle debite formalità.

Noi diciamo *un atto equivalente al pagamento*, perchè il deposito non è un vero pagamento, essendo in ciò differente, che il pagamento estingue irrevocabilmente il debito, senza che sia neppure in poter delle parti di farlo rivivere, dovechè il deposito non estingue l'obbligazione in un modo irrevocabile se non che quando è stato accettato dal creditore, o fu dichiarato valido da una sentenza passata in giudicato.

1262.

Dietro il rifiuto del creditore; questo rifiuto deve constare da un processo verbale di offerte reali. Le condizioni necessarie per la validità di queste offerte, sono 1.° che esse siano fatte al creditore capace di ricevere, o a quegli che lo rappresenta;

2.° Che esse siano fatte ad istanza di una persona capace di pagare, cioè di alienare la cosa di cui trattasi;

3.° Che il termine sia scaduto, nel caso che sia stato stipulato in favore del creditore;

4.° Se l'obbligazione è condizionale, che la condizione sia adempita o avverata;

5.° Che le offerte sieno fatte nel luogo convenuto pel pagamento; in mancanza di convenzione, alla persona del creditore, o al di lui domicilio, oppure al domicilio eletto per l'esecuzione dell'atto;

6.° Che esse siano fatte per mezzo di un officiale pubblico, autorizzato a questa sorte di atti (1);

7.° Che abbraccino la totalità della cosa o della somma esigibile, degli interessi dovuti, delle spese liquidate, e di una somma qualunque per quelle da liquidarsi, colla riserva per qualunque supplimento;

1258. 8.° Che il processo verbale di offerta indichi precisamente l'oggetto che si offerisce,

(1) Vale a dire all'usciere.

in modo che non sia possibile di surrogarvene un altro; oppure, se è offerto del danaro, che ne descriva la quantità e le specie delle monete.

Pr. 812

9.° Finalmente che questo stesso processo verbale faccia menzione della risposta, del rifiuto o della accettazione del creditore, e se questi ha firmato, ricusato o dichiarato di non poter firmare.

Pr. 813

Le offerte fatte nei sopraddescritti modi, se il creditor le ricusa, il debitore può liberarsi col depositare la somma o la cosa offerta, e senza avere bisogno di esservi autorizzato dal giudice.

1257.

1259.

Le formalità necessarie per la validità del deposito sono:

1.° Che esso sia stato preceduto da una intimazione fatta al creditore, e contenente l' indicazione del giorno, ora, e luogo in cui la cosa offerta sarà depositata;

2.° Che il debitore siasi spogliato del possesso della cosa offerta, consegnandola unitamente agli interessi decorsi sino al giorno del deposito, nel luogo indicato dalla legge per ricevere queste consegne;

3.° Che siasi esteso dall' offiziale pubblico un processo verbale indicante la natura delle specie offerte, il rifiuto di accettare fatto dal creditore, o la sua mancanza a comparire, e finalmente il deposito;

4.° Che nel caso in cui il creditore non sia comparso, gli sia stato notificato il processo verbale di deposito con l' intimazione di ritirare la cosa depositata;

1259. Se ciò che è dovuto è una cosa certa la quale debba essere consegnata nel luogo in cui si trova il debitore, può questi far ingiungere al creditore di eseguire il trasporto con atto notificato alla sua persona, o al suo domicilio, od all' abitazione eletta per l' esecuzione della convenzione. Questa intimazione tien luogo di offerta e di deposito, e mette la cosa a rischio e pericolo del creditore. Se inoltre il debitore ha bisogno del luogo in cui la cosa è collocata, egli può essere

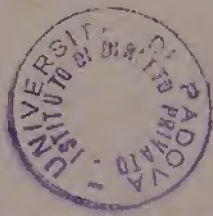
---

(1) Secondo la legge del 28 nevoso anno 13, art. 1, i depositi pecuniarj ordinati tanto da una sentenza che da una decisione amministrativa, debbono farsi nella cassa di ammortizzazione. Ed in virtù dell' articolo 7, la stessa cassa è autorizzata a ricevere i depositi volontarj. (*Bollettino* n. 474.)

autorizzato dal giudice a farla depositare in qualunque altro luogo. 1264. 1961.

In ogni caso, quando le offerte ed il deposito sono validi, le spese sono a carico del creditore. 1260.

L' effetto del deposito validamente fatto è quello di estinguere l' obbligazione, di liberare il debitore, e di mettere la cosa a rischio e pericolo del creditore; ma però l' estinzione dell' obbligo e la liberazione del debitore non sono irrevocabili e definitive, che quando il deposito è stato accettato dal creditore, o che fu dichiarato valido con una sentenza passata in giudicato. Fino a quel punto il debitore può ritirarlo: e quando lo ritiri, i suoi condebitori o fidejussori non restano liberati. 1257. 1262. 1261.

Dopo l' accettazione del deposito, o la sentenza che lo ha dichiarato valido, il debitore può bensì ancora, col consenso del creditore, ritirare il deposito; ma ciò si riguarda come una nuova obbligazione contratta fra loro soltanto, e quindi affatto estranea ai condebitori o fidejussori, che restano sempre pienamente liberati. È lo stesso dei privilegi 1263.

ed ipoteche che erano originariamente vincolati al credito. Essi in virtù dell'accettazione o della sentenza rimangono irrevocabilmente estinti ; e se il creditore acconsente in seguito che il deposito sia ritirato, egli non ha più ipoteca che dal giorno della nuova inscrizione presa, in virtù dell' atto col quale egli ha acconsentito, purchè però quest' atto sia stato rivestito delle forme prescritte a produr-
1263. re un' ipoteca (1).

§. III.

Quando il pagamento debba esser fatto.

Se l' obbligazione è pura e semplice, il creditore può esigere il pagamento quando gli piace.

Se essa è a tempo determinato, il creditore non può esigere il pagamento prima della scadenza del termine; ma il debitore può offrirlo a sua volontà, purchè, come lo ab-

(1) Vedi al titolo dei Privilegi ed Ipoteche.

biamo detto, il termine non sia stato apposto a favore del creditore. 1187.

Se l'obbligazione è contratta sotto una condizione sospensiva, non solamente il creditore non può essere obbligato a ricevere, nè il debitore a pagare, avanti l'adempimento della condizione; ma eziandio, se il debitore ha pagato per errore, può ripetere finchè la condizione non siasi avverata.

§. IV.

Dove il pagamento debba esser fatto.

Il pagamento deve esser fatto nel luogo indicato nella convenzione.

Se non vi è indicazione di luogo, bisogna distinguere: se trattasi di una cosa certa e determinata, si presume che le parti abbiano voluto che il pagamento si facesse nel luogo ov'era la cosa al momento che fu contratta l'obbligazione. In tutti gli altri casi, il pagamento deve farsi nel domicilio del debitore (1), e le spese che detto pagamento

(1) Nella vendita il pagamento del prezzo deve farsi nel luogo ove dee consegnarsi la cosa venduta. (*Art.* 1651.)

1247. può occasionare (1) sono a carico del debi-
1248. tore (2) medesimo.

§. V.

Come il pagamento debba esser fatto.

Il debitore non può pagare che la cosa stessa che è dovuta. Quantunque il valore di quella che si è offerta fosse eguale ed anche maggiore, il creditore non può essere
1243. costretto a riceverla. Ma egualmente, se il debito è di una cosa certa e determinata, il creditore è tenuto a prenderla nello stato in cui essa si trova al tempo della consegna, eccettuati i due casi seguenti:

1.° Se i deterioramenti provengono dal fatto o dalla colpa del debitore, o delle persone di cui esso deve rispondere;

2.° Se i medesimi sono sopraggiunti, an-

---

(1) Per esempio, le spese di quitanza.

(2) Ciò nonostante le spese della registrazione fatta avanti la scadenza non sono a carico del debitore che quando egli abbia ricusato di liberarsi dopo la scadenza o l'esigibilità del debito. (Legge del 3 settembre 1807, art. 2, *Bullettino* n. 2711.) Vedi pure l'articolo 193 del Codice di procedura.

che per caso fortuito, dopo però che il debitore è stato costituito in mora (1). In questi due casi, il creditore può domandare o la rescissione del contratto, o la rifazione dei danni e interessi, a norma delle circostanze. 1245.

Se il debito è di una cosa determinata soltanto dalla sua specie (2), il debitore non è tenuto a darla della migliore qualità, ma non può darla neppure della peggiore. 1246.

Noi abbiamo veduto, trattando *delle obbligazioni divisibili e indivisibili*, che durante la vita del creditore e del debitore, il pagamento per essere valido doveva essere intiero, riguardo alla cosa dovuta il debitore non può quindi costringere il creditore a ricevere il pagamento parziale di un debito, ancorchè la cosa fosse per se divisibile. Nondimeno se la di lui situazione sembrasse meritare qualche benigno riguardo, i giudici possono autorizzarlo a dividere il pagamento in moderati termini o rate (3), sospendendo

(1) A meno che in quest' ultimo caso il debitore non possa provare che i deterioramenti si sarebbero verificati egualmente, se la cosa fosse stata consegnata al creditore. (*Art.* 1302.)

(2) Come un cavallo, un armadio ec.

(3) Si osservi che i giudici non possono accordare proroghe

l'esecuzione giudiziale, e lasciando il tutto nello stato medesimo. Di questa facoltà però
1244. debbono i giudici usare con molta riserva.

Può per altro accadere che tutti i creditori di un medesimo debitore siano costretti a ricevere, anche di lui vita durante, un pagamento parziale; ed è quando egli trovasi nello stato di fallimento, e che i suoi beni consistono soltanto in effetti mobili. In questo caso vi è luogo al contributo fra creditori in
2093. proporzione e *pro rata* dei loro crediti (1).

§. VI.

Dell' imputazione dei pagamenti.

L'imputazione di un pagamento è l'indicazione del debito che il pagamento dee estinguere. È chiaro non esservi luogo a questione su questo particolare, che quando vi sono più debiti, e che il pagamento offerto non è sufficiente ad estinguerli tutti.

---

nè dilazioni per il pagamento di una lettera di cambio o di un biglietto all'ordine. (*Codice di commercio*, art. 157 e 187.)

(1) Salvi i casi di preferenza che noi faremo conoscere nel titolo *dei Privilegj e delle Ipoteche.*

L' imputazione si fa dalle parti, o, in loro mancanza, per effetto della legge.

Dalle parti: spetta generalmente al debitore il dichiarare quale sia il debito che egli intende pagare. Egli non ha tampoco bisogno dell' approvazione del creditore per fare questa imputazione, eccettochè in un sol caso; ed è quando dovendo egli pagare tutto in una volta e un capitale e gl' interessi di questo capitale, egli vuole imputare la somma pagata nel capitale in preferenza dei frutti e degl' interessi. Questa osservazione è tanto più importante, quanto che se il creditore acconsentendo all' imputazione, rilasciasse quitanza del capitale senza fare riserva degl' interessi, questi si presumerebbero già pagati ed il debitore intieramente liberato. 1253. 1254. 1908.

Se il debitore non fa l' imputazione, il creditore ha diritto di farla, ma nel medesimo istante, vale a dire nella quitanza, e quando essa fu così fatta, il debitore che ha accettata la quitanza non può più contestare l' imputazione, a meno che non siavi intervenuto dolo o sorpresa per parte del creditore. 1255.

Quando l'imputazione non è stata fatta nè dall'uno, nè dall'altro, essa ha luogo *ipso jure*, cioè per effetto della sola legge, prima sul debito scaduto in preferenza a quello che ancora non lo è, e sebbene questo ultimo sia più oneroso. Se il pagamento non basta per soddisfare tutti i debiti già scaduti l'imputazione si fa sopra quello che il debitore aveva maggior interesse di soddisfare. Se tutti i debiti sono della stessa natura, l'imputazione si fa sopra il più antico; in pari stato di cose, essa si fa proporzionalmente su tutti.

1256

§. VII.

Dell' effetto del pagamento e del subingresso.

Egli è evidente che il pagamento fatto dal debitore medesimo avente la richiesta capacità e di una cosa di cui egli è proprietario, produce l'effetto di estinguere intieramente l'obbligazione, tanto a di lui riguardo, quanto a riguardo del creditore, e di tutti gli accessorj (1) del debito.

---

(1) Per *accessorj* noi qui intendiamo le obbligazioni secondarie che hanno per oggetto di assicurare l'esecuzione dell'obbligazione principale, come le sicurtà, le ipoteche ec.

Ma quando il pagamento è fatto da un terzo, bisogna distinguere; se questo terzo è interessato a soddisfare l'obbligazione, come sarebbe un fidejussore, un condebitore solidario, l'obbligazione è bensì estinta per rapporto al creditore cui non compete più alcuna azione esercibile; ma essa non lo è del pari rapporto ai debitori, ed agli accessorj dell'obbligazione medesima, a cagione del subingresso legale che ha luogo in tal caso.

Non è lo stesso qualora l'obbligazione viene soddisfatta da un terzo che non ha interesse di sorta: allora essa è estinta, come se il pagamento fosse stato fatto dal debitore medesimo. Se però questo terzo avesse pagato, ma in suo proprio nome, e non già a nome ed a scarico del debitore, e che si fosse fatto inoltre surrogare dal creditore (1), questo non sarebbe allora, propriamente parlando, un pagamento, ma una semplice traslazione di credito; ed in conseguenza l'obbligazione del creditore non rimarrebbe estinta. 1236

(1) Questo è ciò che si chiama *subingresso convenzionale*, il quale produce il medesimo effetto che il subingresso legale, come or si facciamo a vedere.

Da questi principj risulta, che ogni qualvolta il subingresso ha luogo per effetto, sia della legge, sia della convenzione delle parti, il pagamento soddisfa bensì il creditore, ma l'obbligazione però sempre sussiste a riguardo del debitore e degli accessorj, i quali non fanno allora che cangiare di creditore. E' dunque cosa essenziale il determinare quando siavi subingresso, e come questo possa operarsi.

Si distinguono in diritto due specie di subingresso: il subingresso reale, ed il personale.

Avvi subingresso reale, quando una cosa prende il posto di un' altra, e che viene considerata essere della stessa natura e qualità: qui non si tratta di questa specie di subingresso (1).

Il subingresso personale può definirsi: il cangiamento di creditore senza novazione del debito. Esso ha luogo tutte le volte che i diritti del creditore passano ad un terzo; ed è convenzionale o legale.

1249. Il subingresso convenzionale è quello che

(1) Se ne possono vedere alcuni esempj negli articoli 1407, 1434 e 1435.

risulta dall' accordo fatto col creditore o col debitore. 1250.

Col creditore: quando egli riceve il suo pagamento da un terzo, e che lo surroga in tutti i suoi diritti azioni, e privilegj contro il debitore. Fa d' uopo che questa surrogazione sia espressa, e fatta nel medesimo tempo in cui si fa il pagamento. Essa può aver luogo senza il consenso del debitore.

Col debitore: quando egli prende ad imprestito una somma di danaro ad effetto di pagare il debito, sotto la condizione di surrogare il mutuante nei diritti del creditore. In questo caso, la surrogazione ossia subingresso può operarsi senza il consenso di quest' ultimo; ma perchè esso sia valido riguardo ai terzi, fa d' uopo primieramente che l' atto di mutuo e la quitanza del creditore siano fatti davanti notarò; ed in secondo luogo, che venga dichiarato nell' atto medesimo, che la somma è stata imprestata ad oggetto di fare il pagamento, e nella quitanza, che il pagamento è stato fatto coi danari provenienti da detto imprestito. *ivi*

Il subingresso legale è quello che ha luogo

ipso jure, e senza stipulazione particolare, a favore di qualunque persona che possa avervi un interesse personale (1) a soddisfacimento del debito.

Tali sono: 1.° Il creditore che paga un altro creditore che ha diritto di essergli preferito in ragione dei suoi privilegj od ipoteche;

2.° L' acquirente di un immobile, il quale impiega il prezzo del suo acquisto nel pagare i creditori a favore de' quali il fondo era ipotecato;

3.° Colui che essendo obbligato con altri o per altri al pagamento del debito, ha interesse di soddisfarlo;

4.° Finalmente, l' erede beneficiario che paga coi proprj danari i debiti ereditarj.

1251. L' effetto del subingresso sì legale che convenzionale è di mettere intieramente il surrogato in istato e luogo del creditore, di cui egli può in conseguenza esercitare tutti i diritti, privilegj ed ipoteche, tanto contro il

---

(1) Il subingresso legale ha luogo a favore di quegli che paga una lettera di cambio per intervento, e senza interesse personale. (*Cod. di comm.* art. 159.)

debitore principale, quanto contro i terzi obbligati personalmente od ipotecariamente al debito, senza però che questa surrogazione possa pregiudicare ai diritti del creditore medesimo, il quale quando il pagamento non fu che parziale, è sempre preferito al surrogato per il restante che gli è dovuto sopra il suo credito. 1252.

Sezione II.

Della novazione.

La novazione è la sostituzione di un nuovo debito all' antico, che in conseguenza rimane estinto.

Di un nuovo debito: bisogna dunque, affinchè si verifichi la novazione, che siavi una nuova obbligazione. Laonde, 1.° la novazione non può effettuarsi che tra persone capaci di contrattare; 1272.

2.° Se la seconda obbligazione è condizionale, la novazione non si effettua che in forza dell' adempimento della condizione;

3.° Se non vi è che una semplice indica-

zione fatta dal debitore, di una persona che debba pagare in sua vece, o dal creditore, di una persona che debba ricevere per lui, è chiaro non esservi alcun cangiamento di obbli-
1277. gazione, e conseguentemente veruna novazione.

Che in conseguenza rimane estinta: l'estinzione di una obbligazione non presumendosi facilmente, e potendo talvolta essere nocevolissima al creditore, ne deriva che la semplice presunzione non basta del pari a stabilire la novazione. Non esigesi per verità che le parti abbiano espressamente e testualmente dichiarato, che esse volevano far novazione; ma bisogna almeno che la volontà
1273. di effettuarla risulti chiaramente dall' atto.

La novazione si fa in tre maniere:

Primieramente, quando non avvi che un semplice cangiamento di obbligazione, senza intervento di alcuna nuova persona (1);

In secondo luogo, quando vi è cangiamento di creditore, e nel medesimo tempo
1271. nuova obbligazione dal lato del debitore.

---

(1) Per esempio, se il venditore di un fondo acconsente a ricevere i biglietti dell' acquirente in pagamento del prezzo di cui egli rilascia quitanza pura e semplice.

Noi diciamo *nuova obbligazione*, imperocchè richiedesi in questo caso, ad oggetto che si verifichi la novazione, che il debitore contragga un nuovo debito verso una terza persona, d'ordine del primo creditore, che consente a liberarlo. Questo è ciò che distingue il caso presente da quello in cui il creditore ha puramente e semplicemente ceduto ad un terzo il suo credito. Vi è allora bensì cangiamento di creditore, conciossiachè dall'istante che siffatta cessione viene notificata al debitore, costui è liberato riguardo al cedente, 1690. e non può più ad altri pagare che al cessio- 1691. nario; ma siccome questo trasporto può farsi, e si fa ordinariamente senza l'intervento del debitore, e conseguentemente senza che siavi per di lui parte una nuova obbligazione, sussiste sempre la medesima obbligazione, nè vi è novazione.

In terzo luogo finalmente, quando vi è cangiamento di debitore, locchè avviene quando una persona s'incarica del debito di un terzo col consenso del creditore, che scarica in conseguenza l'antico debitore. Questa specie 1274. di novazione può effettuarsi senza il concorso

1274. del primo debitore. Quando egli v' interviene, e ciò che accade più spesso, quando presenta egli stesso la terza persona che deve incaricarsi del debito, e che è ordinariamente uno de' suoi debitori, questo è ciò che si chiama *delegazione*, la quale, propriamente parlando, è una doppia novazione, come si può scorgere nel caso seguente, che ad esempio si adduce:

„ Paolo, debitore di Giacomo, della som-
„ di mille scudi, e creditore di Pietro di
„ una simile somma, presenta quest' ultimo
„ a Giacomo, verso il quale Pietro si obbli-
„ ga per la detta somma di mille scudi. Vi
„ è allora come lo abbiamo detto, duplice
„ novazione, se però tale è stata l'intenzione
„ delle parti, perciocchè Pietro è liberato
„ verso di Paolo; Paolo lo è egualmente
„ verso di Giacomo, e non rimane che il
„ nuovo debito o sia la novella obbligazione
„ di Pietro verso di Giacomo ".

Dissimo, *se tale è stata l'intenzione delle parti*: avvegnachè in fatti, perchè quest' atto includa novazione, almeno riguardo a Giacomo, fa d' uopo ch' egli abbia espressamente

dichiarato, che intendeva di liberar Paolo, 1275.
suo primo debitore; nel qual caso egli non
ha più regresso contro di lui, quand' anche
il delegato Pietro divenisse insolvibile, a meno
che l'atto non ne contenga la riserva
espressa, o che il delegato non fosse di
già apertamente fallito, o prossimo a fallire
al momento della delegazione (1). 1276.

La novazione estinguendo il debito, ne
estingue parimente tutti gli accessorj. In conseguenza,
i privilegj ed ipoteche annesse all'antico
credito non passano al nuovo, cioè 1278.
in quello che gli è sostituito, quando il creditore
non ne abbia fatta espressa riserva, 1279.
e che la novazione non siasi effettuata senza
cangiamento del debitore; ed anche in questo
caso, se sono perecchi i debitori, eziandio
solidarj, la riserva non produce il suo effetto
che sopra i beni di quello che contrae il
nuovo debito. 1280.

Per conseguenza dello stesso principio, la

(1) Vi è prossimità a fallire, tostochè il delegato non possede beni abbastanza per pagare quello che deve. Vi è fallimento aperto ogni qualvolta egli ha mancato ai suoi impegni, ancorchè possedesse beni sufficienti a pagare.

novazione fatta tra il creditore ed il debitore principale, libera i fidejussori. Nondimeno se il creditore non ha acconsentito alla novazione che sotto la condizione che i fidejussori accederebbero alla nuova obbligazione, il loro rifiuto facendo mancare la condizione, si ritiene che il secondo obbligo non abbia mai esistito, e che in conseguenza la novazione non siasi operata. Lo stesso ha luogo, come lo abbiamo veduto, nel caso della novazione fatta con un debitore solidario, sotto la condizione dell' adesione de' suoi condebitori.

1281.

Sezione III.

Della rimessione del debito.

È di massima che in tutto ciò che non è d'ordine pubblico, è facoltativo ad ognuno di rinunziare al proprio diritto. Se dunque il creditore che ha il libero esercizio de' suoi diritti, acconsente a rimettere il debito, l' obbligazione è estinta, ed il debitore liberato.

Codesta remissione può effettuarsi in due modi; espressamente o tacitamente.

La remissione espressa, che dicesi pure *convenzionale*, è quella che risulta da un atto formale passato tra il debitore ed il creditore, o il suo procuratore speciale.

La remissione tacita è quella che risulta da un fatto che dee far presumere nel creditore la volontà di estinguere il debito; tale è la remissione o consegna volontaria fatta da lui al debitore, del documento della obbligazione. Avvi però una distinzione da farsi in questo caso. Se il documento è per iscrittura privata, la remissione dell' originale fa prova completa della liberazione. (1) 1282.

Se vi è minuta, la consegna eziandio volontaria della prima copia autentica non fa presumere la remissione del debito od il pagamento, che quando il creditore non è in istato di fare la prova contraria. 1283.

L' obbligazione principale potendo sussistere senza l'obbligazione accessoria, la remissione o consegna volontaria della cosa data in pegno, importa bensì la liberazione del pegno; ma non fa presumere la remissione del debito. 1286.

(1) *Della liberazione in generale*; vale a dire, tanto della rimessione del debito, quanto ancora del pagamento.

Per la stessa ragione, la rimessione personale e gratuita fatta al fidejussore non libera nè il debitore principale, nè gli altri fidejussori.

1287.

Noi abbiamo detto *la remissione personale:* imperocchè se essa è reale (1), per esempio, se il creditore ha lasciata al fidejussore quitanza pura e semplice del debito, o se in un atto fatto con esso, egli ha dichiarato di ritenere il debito per soddisfatto, la rimessione giova a tutti coloro che vi hanno interesse. (1)

Nel dubbio, la remissione espressa fatta al fidejussore si presume sempre personale, perocchè l'obbligo del fidejussore essendo necessariamente distinto da quello del debitor principale, il creditore è sempre, tranne il caso di prova contraria, considerato avere voluto liberare il fidejussore dalla sua obbligazione

(1) La rimessione è personale, quando tra più persone obbligate per il medesimo debito, il creditore consente di liberarne una in particolare, riservandosi i suoi diritti contro le altre. Essa è reale, allorchè un creditore fa un atto dal quale risulta l'estinzione del debito. L'effetto di quest'ultima essendo, che non vi è più cosa dovutá, essa libera in conseguenza tutti gli obbligati.

(2) Argomento tratto dall' articolo 1365.

particolare, anzichè estinguere totalmente il debito.

Codesta ragione non potendo applicarsi ai debitori solidarj la cui obbligazione è la stessa per tutti, la rimessione espressa o tacita, fatta ad uno di essi, si presume sempre reale, e libera in conseguenza tutti gli altri. Nondimeno se la rimessione è convenzionale, e che il creditore siasi espressamente riservati i suoi diritti contro gli altri debitori, egli potrà procedere contro di essi, dedotta però sempre la parte di quegli a cui fece la rimessione. 1284. 1285.

Noi diciamo *la rimessione gratuita*: imperocchè, se il creditore ha ricevuta qualche cosa dal fidejussore al quale ha accordato la liberazion personale, quello che ha ricevuto deve essere imputato nel debito, e tornare a vantaggio e scarico di tutti gl' interessati. 1288.

Sezione IV.

Della compensazione.

La compensazione è un pagamento reciproco e fittizio, che si effettua allorquando due

persone si trovano debitrici l'una verso del-
1289. l'altra. (1)

Si possono distinguere due specie di compensazioni: l'una legale, e l'altra facoltativa.

La compensazione legale è quella che ha
1290. luogo *ipso jure*, quando i due crediti riuniscono le qualità e condizioni richieste affinchè la compensazione si effettui.

Queste condizioni sono: 1.° che i due debiti abbiano per oggetto una somma di danaro, od una certa quantità di cose fungibili della stessa natura e quantità: se però uno di questi consistesse in una somma pecuniaria, e l'altro in una data qualità di grani od altre derrate, il di cui prezzo fosse regolato dai calmieri (2), che si affiggono nei pubblici mer-
1291. cati, la compensazione sarebbe ammessa;

2.° Che i due crediti siano liquidi, vale a dire che consti esser dovuto, e quanto è dovuto;

---

(1) Il caso che più frequentemente dà luogo alla compensazione è quando il debitore diventa erede del creditore del suo creditore.

(2) I calmieri sono tariffe o pubblici registri tenuti dalle autorità competenti, dai quali risulta il corso delle derrate che si vendono nei rispettivi mercati.

3.° Che essi siano tutti esigibili; ciò nullaostante il termine di grazia non è un ostacolo alla compensazione. 1291.

1292.

4.° Che il debito opposto in compensazione sia dovuto alla persona stessa che lo oppone: quindi il debitore principale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al fidejussore, sebbene quest' ultimo possa opporla di ciò che è dovuto al debitor principale; 1294.

5.° Che il debito opposto in compensazione sia dovuto dalla persona stessa a cui viene opposto. Quindi il debitore di un minore, citato in punto di pagamento dal tutore, non può opporre la compensazione di ciò che quest' ultimo gli deve. Così il debitore al quale è stato notificato un atto di cessione del credito che esiste contro di lui, essendo divenuto con ciò debitore del solo cessionario, non può opporgli la compensazione dei crediti ch' egli potrebbe avere acquistati contro il cedente dopo l' intimazione; e istessamente, se la cessione in vece di essere stata intimata al debitore, fosse stata da esso accettata senza riserva, si riterrebbe che egli avesse rinnuziato

al diritto di opporre la compensazione, eziandio per i crediti anteriori alla sua accettazione. 1295.

È in conseguenza di questo principio, che nel caso di sequestro, il debitore non possa opporre a pregiudizio del sequestrante la compensazione dei crediti posteriori al sequestro. 1298.

6.° Che il debito contro il quale si oppone la compensazione non sia del numero di quelli eccettuati dalla legge. Sono eccettuati:

La domanda di restituzione di una cosa, il cui proprietario è stato ingiustamente spogliato;

La domanda di restituzione di un deposito, o di un comodato;

Finalmente qualunque debito il cui titolo derivi da alimenti o da oggetti dichiarati dalla legge o dal donante non soggetti a sequestro. 1293. 981.

Quando i due debiti riuniscono in se medesimi tutte queste condizioni, la compensazione si effettua *ipso jure*, donde risulta primieramente, che amendue questi debiti si estinguono reciprocamente per la sola forza della legge, ed eziandio senza saputa dei debitori, sino all' ammontare delle loro rispettive quantità, nel momento stesso in cui i due

debiti esistono contemporaneamente; ed in secondo luogo, che la compensazione estingue parimente tutti gli accessorj del debito, come sarebbero le sicurtà, i privilegj, le ipoteche, ec. 1290.

A colui dunque che potendo opporre la compensazione, non lo fece per error di diritto (1), e pagò, altro più non rimane, di rigoroso diritto, che l' azione detta *condictio indebiti* (2) per farsi restituire ciò che ha pagato. Ma supponendo che, giusta i termini dell' articolo 1299, si possa pretendere *ex aequitate*, che il primo debito non sia estinto per ciò che riguarda il debitore, almeno è provato che egli non può più prevalersi, a pregiudizio dei terzi, dei privilegj od ipoteche che erano annesse al credito primitivo. 1299.

La compensazione facoltativa è quella che

---

(1) Chiamasi *error di diritto* quello che risulta dall' ignoranza delle disposizioni della legge. Questo errore non scusa, poichè nessuno deve ignorare la legge. L' errore di fatto è quello che consiste nell' ignoranza di un fatto. Esso scusa ordinariamente, perchè si può facilmente e probabilmente ignorare un fatto.

(2) *Condictio indebiti*; vale a dire l' azione per farsi restituire la cosa pagata che non era dovuta.

ha luogo, quando uno dei due crediti soltanto riunisce le qualità prescritte per la compensazione. In questo caso, la parte, alla quale questo credito è dovuto, può opporre la compensazione; ma essa non può esserle opposta. Laonde quegli che ha un debito non esigibile può offrirne la compensazione con uno esigibile, di cui egli è creditore; ma se ricusa di compensare, non si può obbligaverlo. La compensazione è altresì facoltativa, quando i due debiti non sono pagabili nello stesso luogo. In questo caso, ciascuno dei debitori non può opporre la compensazione altrimenti che offrendo di computare le spese di trasporto nel luogo del pagamento (1).

1296.

La compensazione facoltativa differisce dalla legale perciocchè non ha luogo *ipso jure*, ma solamente quando la parte, che può opporla, ha dichiarato essere nell'intenzione di farlo.

In tutti i casi ne' quali ha luogo la compensazione, essa equivale al pagamento. Se

(1) Così, per esempio, voi mi dovete mille scudi pagabili a Brescia: io ne devo mille pagabili a Bologna. Io posso domandare la compensazione, offrendo di computarvi il costo della trasmissione di detta somma fino a Bologna.

dunque la stessa persona ha più debiti, e tutti compensabili, si debbono osservare per la compensazione le regole stabilite qui sopra per l'imputazione. 1297.

Sezione V.

Della confusione.

Chiamasi in generale confusione il concorso nello stesso soggetto di due qualità che si distruggono. Quindi, per ciò che riguarda le obbligazioni, il medesimo individuo non potendo essere ad un'un tempo istesso creditore e debitore di una medesima cosa (1), ne deriva che, dal momento che queste due qualità si riuniscono nella stessa persona (2), succede una confusion di diritti, che estingue il debito e il credito. 1300.

---

(1) *Di una medesima cosa:* Ho aggiunte queste parole per distinguere la confusione dalla compensazione, nella quale la medesima persona è contemporaneamente creditrice e debitrice, ma di cose diverse.

(2) Per esempio, quando il creditore diviene erede puro e semplice del suo debitore, e *viceversa*; o quando la stessa persona diviene erede contemporaneamente del creditore e del debitore.

Bisogna nondimeno osservare una differenza essenziale tra la confusione e gli altri modi di liberazione, come il pagamento, la compensazione ed altri simili. Codesta differenza consiste in ciò, che il pagamento, ec. giova a tutti gl' interessati, perchè fa che la cosa non sia più dovuta, e che per conseguenza non rimanga più niente dell' obbligazione sì principale che accessoria, laddove che la confusione fa solamente che la persona, nella quale concorrono le due qualità di creditore e di debitore, cessi di essere obbligata, conciossiachè non possa esserlo verso se stessa; ma d' altronde l' obbligazione in se medesima non è estinta, che in quanto questa persona si trovi debitrice principale ed unica.

Debitrice principale: giacchè è bene evidente che la confusione che si effettuerebbe nella persona del fidejussore, estinguerebbe soltanto l' obbligo della fidejussione, ma non già l' obbligazione principale (1).

---

(1) Ma l' obbligazione del fidejussore sarebbe estinta in virtù della confusione operata nella persona del debitor principale. La ragione della differenza si è, come lo abbiamo già detto, che il principale può esistere senza l' accessorio, ma non l' accessorio senza il principale.

Debitrice unica: poichè se il debito fosse solidario, la confusione operata nella persona di uno de' condebitori non gioverebbe agli altri che per la sua parte e porzione nel debito. 1301.

È possibile che il concorso delle due qualità di creditore e di debitore non abbia luogo che per una parte del debito. In questo caso, la confusione non si opera, ed il debito non è estinto che colla proporzione medesima (1).

Sezione VI.

Della perdita della cosa dovuta.

Noi abbiamo veduto che l'obbligazione di dare conteneva, oltre l' obbligo di consegnare la cosa nel tempo prescritto, quello ancora di conservarla sino al momento della consegna con la diligenza medesima di un buon 1136. padre di famiglia. 1137.

(1) Se, per esempio, il creditore diventa erede del debitore per un quarto, egli non confonderà il credito che per un quarto, e potrà esigere gli altri tre quarti da' suoi coeredi.

Quando adunque il debitore ha adempita l'ultima di queste obbligazioni, e che malgrado ogni sua cura e precauzione, la cosa venne a deteriorarsi o a perire, o ad essere posta fuor di commercio, egli non può più essere astretto a consegnarla. È in questo senso precisamente che la perdita della cosa dovuta importa l'estinzione dell'obbligo di consegnarla.

1302. Giusta i principj superiormente stabiliti al capo III, sezione V, facilmente si scorge che questo modo di liberazione non può aver luogo riguardo alle obbligazioni indeterminate: *genus non perit.* Esso non è applicabile adunque che alle obbligazioni di cose certe e determinate; ed ancora fa d'uopo che il debitore provi e giustifichi, che la cosa è perita per caso fortuito: altrimenti si presume perita per di lui fatto o colpa, e in questo caso l'obbligazione continua ad esistere, ma cangia di oggetto; ed in vece della cosa stessa che non può più essere consegnata, il debitore è tenuto a pagarne il prezzo unitamente ai danni e interessi, se vi è luogo.

ivi

Questa disposizione è applicabile anche al caso in cui la perdita della cosa è avvenuta per un evento fortuito, quando il debitore se n'era assunto in se stesso il pericolo, o quando la di lui negligenza colpevole avesse data occasione al caso fortuito, o finalmente quando fosse stato costituito in mora prima dell'infausto accidente, eccettochè in quest' ultimo caso, egli non possa provare che la cosa sarebbe egualmente perita o smarrita presso lo stesso creditore ove già gli fosse stata rimessa. 1302.

Anche quando non avvi nè colpa nè mora per parte del debitore, l'equità esige che egli debba cedere al suo creditore i diritti e le azioni d'indennità, se alcune gliene compete, riguardo alla cosa perita posta fuori di commercio, o smarrita. 1303.

Le distinzioni stabilite nella presente sezione non possono essere invocate dal ladro, in qualunque modo la cosa rubata sia perita nelle sue mani (1); egli è sempre tenuto a restituirne il valore. 1302.

(1) Eziandio per caso fortuito, e ciò *odio furum*.

Sezione VII.

Dell' azione di nullità o di rescissione delle convenzioni.

Era cosa importante nell' antico diritto di stabilire la distinzione tra la nullità e la rescissione, imperocchè quando la convenzione era nulla, bastava domandarne od opporne la nullità per farla pronunziare (1), dovechè quando era rescindibile (2), bisognava prendere delle lettere di rescissione (3) che il giudice all' occorrenza rendeva esecutorie.

La formalità di queste lettere essendo nell' attuale diritto pienamente cessata, cotesta distinzione non è più necessaria, e fa d' uopo egualmente rivolgersi ai tribunali per far pronunziare la nullità o la rescissione della ob-

---

(1) Tali erano le convenzioni contro i buoni costumi, le usurarie, quelle fatte dalle donne maritate non autorizzate ec.

(2) Come nel caso di minorità, dolo, violenza o lesione.

(3) Che si rilasciavano nelle cancellerie stabilite presso le corti sovrane senza cognizione di causa: spettava ai giudici cui eran dirette, di esaminare se la causa di rescissione era giusta, e nel caso affermativo di ordinarne l' esecuzione.

bligazione. Il perchè noi vediamo che il Co- 1117.
dice indifferentemente si serve di queste due espressioni (1).

Checchè ne sia, una convenzione può essere nulla, o riguardo all' interesse pubblico, o riguardo all' interesse privato soltanto.

Una convenzione è nulla riguardo all' interesse pubblico, quando la nullità è fondata sopra motivi che hanno un rapporto diretto coll' ordine pubblico, o coi buoni costumi. Tale sarebbe un' obbligazione per causa illecita, quella sopra una successione futura, quella che derogasse alle disposizioni relative alla patria, o maritale podestà, ec.

Una convenzione è nulla riguardo all' interesse privato, quando i motivi di nullità sono fondati principalmente (2) sull' interesse de' contraenti, come nel caso di errore, violenza, dolo, minorità, ec.; oppure sull' interesse dei terzi che non furono parti nell' atto; tali sono le nullità delle donazioni ec.

---

(1) Ciò non ostante il vocabolo di *nullità* si applica più particolarmente alle convenzioni nulle in riguardo all' interesse pubblico, e quello di *rescissione* si applica alle convenzioni che sono nulle rispetto all' interesse delle parti soltanto.

(2) Dico *principalmente*, imperocchè questi motivi hanno bensì dei rapporti, ma solamente indiretti, coll' ordine pubblico.

Queste due specie di nullità differiscono; 1.° in ciò che le prime (cioè quelle dell' ordine pubblico) sono assolute, ed infettano l' obbligazione di un vizio radicale talmente che può chiedersene la nullità da chiunque vi abbia interesse, ed eziandio, venendo il caso, dal ministero pubblico. Le altre, al contrario, sono relative, vale a dire non possono essere invocate se non da coloro per l' interesse de' quali sono stabilite.

2.° Per conseguenza dello stesso principio, le prime non possono esser sanate (1) nè dal lasso di tempo, nè da alcuna ratifica; dovechè le seconde possono sanarsi in uno di questi due modi; come lo mostreremo in progresso della presente sezione.

Le nullità della prima specie essendo in generale trattate sotto i rispettivi titoli che le riguardano, noi non abbiamo qui ad occuparci che di quelle della seconda specie. Vedremo in primo luogo, quali siano le differenti cause di nullità; 2.° entro qual ter-

---

(1) Dicesi che una nullità è *sanata* quand' essa non può più essere dimandata nè opposta.

mine debbano essere allegate; 3.° come possa effettuarsi la ratifica d. una obbligazione nulla o rescindibile.

§. I.

Delle diverse cause di nullità.

Le cause di nullità della seconda specie possono ridursi ad otto:

Errore;

Violenza;

Dolo;

Lesione;

Mancanza di autorizzazione maritale;

Minorità;

Interdizione;

Mancanza di formalità prescritte per la validità dell' atto.

Nel principio di questo titolo noi abbiamo trattato delle quattro prime cause. Quanto alla mancanza delle formalità, noi abbiamo veduto, e vedremo in seguito, sotto cadauno titolo, in qual caso essa porti la nullità dell' obbligazione. Rimane dunque soltanto ad

esporre in questo paragrafo i principj relativi alle obbligazioni contratte dai minori, interdetti, o dalle donne maritate non autorizzate.

L' incapacità del minore e dell' interdetto essendo stabilita unicamente per il loro interesse, in conseguenza non può essere opposta che da essi soli o dai loro eredi. Quindi la parte capace che ha contrattato col minore o coll' interdetto, non solamente non può opporre l' incapacità di quest' ultimo; ma ancora essa non può, nel caso in cui la nullità è domandata dal minore o dall' interdetto, reclamare il rimborso di ciò ch' essa ha pagato in virtù dell' obbligazione, durante la minorità o l' interdizione, eccetto che detta parte non provi, che quanto ha pagato, fu convertito in vantaggio di quegli che chiede la rescissione. Le medesime disposizioni hanno luogo riguardo alla donna maritata che ha contrattato senza essere autorizzata, salvo che la rescissione può essere chiesta non solo da essa, ma dal di lei marito ancora, e dai loro rispettivi eredi.

1125. 1312. 225.

Avvi però questa differenza tra l' incapacità dell' interdetto e quella del minore, che la

prima essendo fondata sull' impossibilità nella quale trovasi l' interdetto di emettere un consenso valido, qualunque obbligazione da esso contratta può essere annullata perciò solo che essa è posteriore alla sua interdizione (1); laddove che l' incapacità del minore non essendo fondata che sulla presunta debolezza del suo giudizio, egli non può impugnare gli atti dai quali risulta la presunzione contraria, vale a dir quelli che non gli erano pregiudicievoli al momento in cui furono fatti, ancorchè per l' effetto di un evento fortuito ed impreveduto, gli fossero divenuti in seguito svantaggiosi (2).

502.

1306.

In una parola, l' interdetto è restituito come interdetto, mentrechè il minore non è restituito semplicemente come minore: non avvi che la lesione risultante dal contrat-

(1) Io credo che debba dirsi altrettanto di quegli al quale fu deputato un consulente, rapporto agli atti che egli non può fare senza l' assistenza di questo consulente; ma l' interdetto e quegli cui fu deputato un consulente, sono tutti e due inammissibili, *si et quatenus locupletiores facti sunt.*

(2) Per esempio: Un minore ha comperata una casa: il contratto era vantaggioso; in seguito questa casa venne consumata da un incendio: egli non potrà far rescindere il contratto di vendita.

to, la quale possa dar luogo alla rescissione in suo favore. Ma istessamente, per tenue che sia questa lesione, può essere sempre da lui invocata contro qualunque sorta di atti, o contro quelli che eccedono i limiti della sua capacità, se egli è emancipato.

1305. Quanto alla donna maritata, basta la mancanza di autorizzazione, perchè la chiesta rescissione debba essere pronunciata.

Il minore essendo ad una certa età capace di delinquere, non può essere restituito contro le obbligazioni risultanti dal suo delitto, o dal suo quasi-delitto (1) (2). Lo stesso avviene in caso di dolo per di lui parte. Con-

1310. tuttociò la semplice dichiarazione (3) di maggior età da lui fatta, non si riguarderebbe

---

(1) Il delitto ed il quasi delitto sono, in generale, de' fatti illeciti che nuociono agli altri. Ma vi ha questa differenza che il delitto è commesso con intenzione di nuocere; ed il quasi-delitto risulta da un'imprudenza, per verità inescusabile, ma senza criminosa intenzione.

(2) Riguardo alla donna maritata, vedi il titolo *del Contratto di Matrimonio.*

(3) *La semplice dichiarazione*: E' necessario che non vi sia che una semplice dichiarazione; se questa fosse accompagnata da circostanze tali che si dovesse presumere che l'altra parte ha potuto essere indotta in errore, questo sarebbe un dolo che impedirebbe la restituzione.

come un dolo sufficiente per impedire la restituzione. 1307.

Noi abbiamo veduto nel trattato *della minorità*, che il minore commerciante, banchiere o artigiano, non può restituirsi in intiero contro le obbligazioni contratte per ragione del suo commercio, o della sua arte, 1308. quando d'altronde sono state osservate le formalità prescritte dall' articolo 2 del Codice di Commercio. Parimente egli non può restituirsi in intiero contro le convenzioni stipulate nel suo contratto di matrimonio, quando queste furono fatte coll' approvazione ed assistenza di quelli il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio. 1309.

§. II.

Del termine per intentare l'azione di nullità o di rescissione.

In generale, il termine fissato per intentare l'azione di nullità o di rescissione, è di dieci anni, a meno che motivi d'interesse pubblico non abbiano determinato il legislatore a fissare un termine più breve (1).

(1) Come si può vedere nei titoli *del Matrimonio* e *della Vendita*.

I dieci anni debbono essere utili, vale a dire che non decorrano che dal giorno in cui quegli per l'interesse del quale fu stabilita la nullità, sia stato in situazione di agire. Se dunque la nullità è domandata per causa di violenza, il tempo non decorre che dal giorno in cui cessò la violenza;

Se è per causa di errore o di dolo, dal giorno in cui questi furono scoperti;

Se è per mancanza di autorizzazione maritale, dal giorno dello scioglimento del matrimonio;

Se è per causa di minorità, dal giorno della maggior età;

Finalmente se trattasi di atti fatti da un interdetto, o da colui al quale fu deputato un consulente giudiziario, dal giorno in cui è tolta l'interdizione o rivocata la nomina del consulente giudiziario.

1304.

§. III.

Della ratifica degli atti soggetti a nullità, od a rescissione.

Le nullità delle quali qui trattasi, essendo tutte, come lo abbiamo detto, stabilite per l'interesse privato, egli è evidente che le medesime non possono opporsi da coloro che hanno notificato l'atto soggetto a nullità od a rescissione (1), ancorchè la nullità risultasse da una mancanza di formalità. 1311.

La ratifica può essere espressa o tacita.

La ratifica espressa è quella che risulta da un atto enunciante formalmente l'intenzione di ratificare. Perchè essa sia valida è d'uopo che l'atto che la contiene racchiuda inoltre la sostanza dell'obbligo, e la menzione del motivo per il quale la nullità o la rescissione poteva essere domandata. 1338.

La ratifica tacita è quella che risulta o dalla

---

(1) Bisogna eccettuare però le nullità delle donazioni, che sebbene stabilite per l'interesse privato, possono tuttavia essere opposte dal donante che le ha ratificate. (*Art.* 1339.)

esecuzione volontaria dell' obbligazione, o dal silenzio osservato nel decorso del tempo accordato dalla legge per domandare la restitu-
1115. zione.

La ratifica espressa e la tacita hanno ciò di comune, tra loro: 1.° che non possono aver luogo che dopo la cessazione della causa
1338. dell' incapacità;

2.° Che esse debbono emanare da quegli per l' interesse del quale la nullità è stabilita. Per la qual cosa, come già lo abbiamo veduto al titolo *delle Donazioni* (1), la ratifica espressa o tacita degli eredi o aventi causa dal donante, dopo la morte di quest' ultimo, sana ogni specie di nullità concernente le
1339. donazioni, mentrechè quella fatta dal do-
1340. nante medesimo non produce alcun effetto.

3.° Finalmente, che esse non possono pre-
1338. giudicare ai diritti dei terzi.

---

(1) Capo II, in principio.

CAPITOLO VI.

Della prova dell' esistenza e dell' estinzione delle obbligazioni.

Quegli che domanda l' esecuzione di una obbligazione, deve provarla (1). Ma egualmente, dimostrata che sia una volta l' esistenza dell' obbligazione, colui che pretende di esserne stato liberato, deve giustificare il pagamento od il fatto che ha prodotto l' estinzione della sua obbligazione. E' dunque necessario nel terminare questo trattato *delle Obbligazioni*, di far conoscere come si possa provare la loro esistenza o la loro estinzione. 1315.

Questa prova può farsi in cinque modi:

Per iscritto;

Per mezzo di testimonj;

Per presunzione;

Per confessione della parte;

E col giuramento. 1316.

Noi tratteremo separatamente di questi differenti generi di prova.

---

(1) *Onus probandi incumbit actori.*

Sezione Prima.

Della prova per iscritto.

La prova per iscritto è quella che risulta da documenti. Intendesi generalmente per documento qualunque scrittura che tende a provare un fatto qualunque.

I documenti sono autentici, per scrittura privata, o senza firma;

Originali, o copie;

Primordiali, o confermativi.

§. I.

Del documento ossia titolo autentico.

Il titolo od atto autentico è quello che è stato ricevuto da pubblici offiziali autorizzati ad attribuirgli la pubblica fede nel luogo (1) in cui fu esteso, e colle solennità richieste.

1317.

(1) Vedi la legge del 25 ventoso anno 11 (*Bollettino* n. 2440), ed un parere del Consiglio di Stato approvato il 7 fruttidoro anno 12. (*Bollettino* n. 197.)

Se l' officiale pubblico è incapace o incompetente (1), oppure se le solennità richieste non sono state osservate (2), l' atto vale come scrittura privata, quando sia sottoscritto dalle parti: altrimenti esso è intieramente nullo, salvo, ne' due casi, il ricorso, se vi è luogo per danni e interessi contro l' officiale pubblico (3).

1318.

Il principale effetto dell' autenticità dell' atto è che fa piena fede da se medesimo, finchè non venga impugnato per falso; ed i tribunali debbono in conseguenza ordinarne l' esecuzione provvisionale senza cauzione.

Pr. 135.

Nel caso di querela di falso, bisogna distinguere: se questa querela è promossa in via di domanda principale (4), l' esecuzione dell' atto impugnato per falso resta sospesa colla introduzione dell' accusa di falsità; se poi questa querela è promossa in via incidentale (5)

---

(1) Il notaro è incompetente quando istrementa fuori del circondario assegnatogli.

(2) Vedi su ciò gli articoli 8 e seguenti della sopraddetta legge.

(3) Stessa legge, art. 68.

(4) Il falso principale è una procedura criminale che s' intenta contro la persona prevenuta di avere falsificato l' atto ad oggetto di farla punire come falsaria, e per conseguenza di far escludere dalla procedura l' atto falsificato.

(5) La querela di falso incidentale è quella che s' intenta in

i tribunali possono, a norma delle circostanze sospendere provvisionalmente l'esecuzione
1319. dell' atto.

L'atto autentico fa fede non solo tra le parti contraenti, e loro eredi od aventi causa da essi, ma eziandio a riguardo dei terzi, salve le seguenti distinzioni:

In primo luogo, se l'atto consiste in una contro-dichiarazione (1), esso non ha effetto
1321. riguardo alle terze persone.

In secondo luogo, gli atti autentici fanno fede tra i contraenti, non solo della convenzione che vi è stipulata, ma eziandio di quelle cose le quali non sono state espresse che in modo enunciativo, perchè l'enunciativa abbia un diretto rapporto colla dispositi-

---

cidentemente ad un affare civile, ad effetto di far dichiarare falso un documento del quale la contro parte di ciò interpellata, ha dichiarato di voler servirsene. La procedura di falso incidente si fa davanti i tribunali civili, attesochè essa non ha per oggetto che di fare il processo alla carta e non alla persona. E siccome in una procedura civile non si mette alcuno in istato di accusa, perciò non si è potuto fissare precisamente il punto sino al quale l'esecuzione dell' atto rimanesse sospesa. Quanto alla procedura da osservarsi in punto di falso incidente civile, vedi il Codice di procedura dall' art. 214 fino al 251.

(1) La contro dichiarazione è un atto destinato a rimanere secreto, e col quale si deroga ad un altro atto pubblico ostensibile.

va (1); ma rapporto ai terzi, questi atti non fanno fede che della sola esistenza della convenzione, e nulla provano riguardo a ciò che vi è semplicemente enunciato.

1320.

§. II.

Delle scritture private.

L'atto per iscrittura privata è quello che è rivestito soltanto della firma delle parti, od almeno di quella che si obbliga.

Tre differenze essenziali rimarcansi tra l'atto autentico e la scrittura privata quanto alla prova che ne risulta.

La prima si è, che l'atto autentico, come lo abbiamo detto, fa piena fede da se medesimo fintantochè non sia querelato di falso, ed anche in questo caso, incumbe a colui che pretendelo falso, il provarlo: l'atto per iscrittura privata, al contrario, non fa fede che in quanto è stato riconosciuto, espres-

(1) Quanto alle enunciative estranee alla disposizione, esse possono tutto al più servire in certi casi di principio di prova per iscritto.

samente o tacitamente (1), da quelli che hanno interesse per non riconoscerlo, talmente che la semplice negativa del convenuto può sospenderne l'esecuzione; e tocca allora all' attore il provarne la verità. In una parola, l'atto autentico, anche impugnato, presumesi vero, finchè non è provato falso; dovechè l'atto per iscrittura privata, quando è negato, presumesi falso sino alla prova contraria.

Quegli dunque contro cui si produce un atto privato che apparisce rivestito della sua firma, può limitarsi a negarlo, cioè ricu-
1323. sare di riconoscerlo (2), e se l'attore insiste, se ne ordina la verificazione, e si procede
1324. ad istanza dell'attore medesimo (3). Lo stesso ha luogo tanto più riguardo agli eredi o aventi causa da quegli da cui l'atto apparisce emanato. Essi non sono neppure obbligati a formalmente impugnarlo; ma possono limitarsi a

(1) *O tacitamente*: quando, per esempio, colui che è citato a pagare un biglietto, domanda termine e dilazione a pagare, si ritiene ch' ei riconosca la verità del biglietto.

(2) Egli non ha bisogno di querelarlo di falso.

(3) Vedi intorno a ciò gli articoli 193 fino al 213 del Codice di procedura.

dichiarare che non conoscono la scrittura o la firma del loro autore, ed allora se ne ordina, come sopra, la verificazione. 1323.

Ma dopo la ricognizione espressa o tacita, volontaria o forzata, l'atto per iscrittura privata fa tra quelli che hanno sottoscritto, e fra i loro eredi ed aventi causa, la stessa fede dell'atto autentico; e quindi se ne deve ordinare egualmente l'esecuzione provvisionale senza cauzione. 1322. *Pr.* 135.

Dicemmo *tra quelli che hanno sottoscritto*, ec. dappoichè riguardo alle terze persone gli atti per iscrittura privata non si ritengono esistere che dal giorno in cui vengono registrati, cioè da quello in cui acquistano una data certa (1), sia in virtù del registro, sia per la morte d'uno dei sottoscritti, sia finalmente quando la loro sostanza resti comprovata da atti stesi da ufficiali pubblici, come sarebbero processi verbali di apposizione di suggelli, d'inventario, atti di deposito od altri. 1328.

---

(1) Questa disposizione è fondata su ciò che sarebbe troppo facile di antidatare un atto per iscrittura privata e quindi pregiudicare ai terzi.

La seconda differenza tra l'atto autentico e la scrittura privata consiste in ciò, che il primo traendo la sua forza dal carattere del pubblico officiale che l'ha ricevuto è valido, ancorchè le parti non lo abbiano sottoscritto, purchè però contenga la menzione della dichiarazione da esse fatta di non sapere o non potere sottoscrivere (1). La scrittura privata al contrario, non avendo altra forza che quella che risulta dalla firma delle parti, deve generalmente (2) parlando essere sottoscritta, almeno da quella parte che si obbliga. Ed anzi, se l'obbligazione è di pagare una somma di danaro od una cosa valutabile, richiedesi inoltre che l'atto sia scritto intieramente dalla mano di colui che deve sottoscriverlo, o per lo meno è necessario che oltre la sua sottoscrizione egli scriva di propria mano un *buono* ovvero un *approvato* indicante *in lettere per esteso* la somma o la 1326. quantità della cosa: e nel caso che la quan-

---

(1) La medesima legge del 25 ventoso anno 11, art. 14.

(2) *Generalmente*: noi vedremo in fatti, nel paragrafo seguente, che vi sono dei casi nei quali gli scritti non firmati possono far fede.

tità o la somma espressa nel corpo dell' atto diversifichi da quella espressa nel *buono* od *approvato*, si presume che l' obbligazione sia per la somma minore, ancorchè l' atto, come pure il *buono* fossero scritti per intiero di mano di quegli che si è obbligato, eccetto che non si provasse ove precisamente sia incorso l' errore. Queste disposizioni non sono applicabili ai mercanti (1), artigiani, lavoratori, vignajuoli, giornalieri o servitori, la sottoscrizione de' quali basta per la validità dell' atto (2).

1327.

1326.

Finalmente la terza differenza tra l' atto autentico e la scrittura privata, consiste in ciò che il primo, quantunque fatto in un solo originale, fa piena fede tra tutte le parti e in tutti i casi; laddove gli atti o le scritture private, quando contengono convenvenzioni sinallagmatiche perfette, non sono validi se non quando siano fatti in altrettanti

(1) Al minuto, giacchè quelli all' ingrosso si chiamano piuttosto negozianti.

(2) Il motivo di questa disposizione si è, che vi ha un gran numero di siffatte persone che sanno appena scrivere il loro nome, e che sarebbe un intralciare il commercio il pretendere da esse un *approvato* in lettere per esteso.

originali quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto. Ogni originale deve contenere inoltre la menzione del numero degli originali che si sono fatti, senza però che la mancanza di questa menzione possa essere opposta da colui che ha eseguita per
1325. parte sua la convenzione contenuta nell' atto.

§. III.

Degli scritti non firmati.

Si distinguono tre specie di scritti non firmati, ma che però sono suscettibili di essere presi in considerazione e che anzi fanno fede in certe circostanze. Tali sono i libri dei mercanti, i registri e carte domestiche, e le annotazioni apposte appiedi, in margine od a tergo di un atto autentico o di una scrittura privata.

È bensì di massima, generalmente parlando, che nessuno possa formare un titolo a se medesimo. Ciò nondimeno, si è creduto bene di ammettere in favor del commercio una eccezione riguardo ai libri de' mercadanti. In

fatti, sebbene questi libri non facciano prova da se medesimi contro le persone non commercianti (1), possono però, a norma delle circostanze, determinare il giudice a deferire il giuramento all'una o all'altra delle parti (2); 1329.
ma se questi libri nón provano da se medesimi in favore del mercadante, provano però contro di lui; ma bisogna allora prenderli quali sono, senza poter dividere il loro contenuto. 1330.

Quanto ai registri e carte domestiche, queste non possono mai formare una prova a favore di colui che le ha scritte; ma fanno fede contro di esso in due casi:

1.° Quando enunciano formalmente la ricevuta di un pagamento;

2.° Quando enunciano un obbligo per parte di quegli che le ha scritte, purchè in quest' ultimo caso contengano la menzione espressa, che la nota è stata fatta per supplire alla mancanza di titolo in favore del creditore. 1331.

---

(1) *Non commercianti*: I libri tenuti conformemente agli articoli 8, 9, 10 e 11 del Codice di commercio, possono essere ammessi dal giudice per far prova tra mercadanti in fatto di commercio. (*Ibid. art.* 12.)

(2) Vedi l' art. 1367.

Per ciò che riguarda le annotazioni poste appiedi, a tergo, od in margine di un documento qualunque, bisogna distinguere: o queste tendono alla liberazione, o ad una nuova obbligazione.

Nel primo caso, fa d'uopo nuovamente distinguere: se il documento è rimasto sempre nelle mani del creditore, esso è valido, ancorchè non fosse sottoscritto nè datato da lui. Ma se il documento è di quelli che debbono essere fatti in duplo, e che l'annotazione trovisi appiedi del duplo appartenente al debitore, oppure appiedi di una quietanza, esso non è valido che quando il duplo o la quietanza si trovi attualmente presso il debitore

1332. medesimo. (1)

Se lo scritto o l'annotazione tende ad una nuova obbligazione, il Codice nulla determina

---

(1) Altrimenti, se il documento che doveva trovarsi nelle mani del debitore, si trova in quelle del creditore, si può presumere che il debitore glielo abbia affidato per inserirvi la ricevuta di un qualche a conto che gli doveva dare, e che quindi il creditore avendo scritta la ricevuta, ma non ricevuto l'a conto, non abbia perciò voluto rimettere al debitore il documento medesimo.

intorno a ciò. Si potrebbe decidere conformemente al parere di Pothier, il quale ha seguita in ciò l'opinione di Boiceau, cioè che quando siffatti scritti sono di mano dello stesso debitore, e che esprimono una relazione con l'atto sottoscritto, in calce del quale si trovano, fanno fede contro di lui. (1)

Si può benissimo assimilare agli atti non sottoscritti o alle scritture non firmate ciò che dicesi *tessera* ossia tacca a riscontro. La tessera è composta di due parti di un medesimo pezzo di legno, l'uno che conserva il nome di *tessera* resta nelle mani del somministratore, e l'altro che dicesi *échantillon* ossia riscontro, rimane presso il consumatore. Nel tempo delle somministrazioni, si riuniscono questi due pezzi di leguo vi si fa una marca o segno comune; e se all'epoca del conto le marche sono correlative, esse fanno fede delle somministrazioni fatte tra le perso-

---

(1) Se, per esempio, appiedi di un biglietto di 300 lire, il debitore avesse scritto; *più, io confesso dovere 50 lire.* Pothier opina che lo scritto potrebbe far fede anche in questo caso contro il debitore, ancorchè non fosse fatto di suo pugno, se l'atto appiedi del quale si trova lo scritto in questione, fosse sempre rimasto presso di lui, come sarebbe uno dei dupli prescritti dall'articolo 1325.

ne le quali costumano di fare queste sorta di

1333. prove. (1)

§. IV.

Dei documenti originali e delle copie.

Dicesi documento a titolo originale quello che è sottoscritto dalle stesse parti, o che fu ricevuto dall'ufficiale pubblico competente in loro presenza e di loro consentimento, e che contiene la loro dichiarazione di non potere o di non sapere sottoscrivere (2). Intendesi generalmente (3) per copia (4) di un atto quella che è trascritta dall' originale. Fintantochè quest' ultimo esiste, la copia non fa alcuna fede da se medesima, e si può sempre chiedere l' esibizione

1334. dell' originale.

(1) Tali sono a Parigi i fornaj.

(2) Quando l' atto è ricevuto da un notaro, e in conseguenza porta il rogito notarile, originale si chiama *minuta*.

(3) *Generalmente*: noi vedremo fra poco che possono anche trarsi copie altronde che dall' originale.

(4) Le copie degli atti notarili si chiamano *spedizioni*; la prima spedizione si chiama *copia autentica di prima edizione*, quando è in forma esecutiva, vale a dire, quando è rivestita della formola prescritta dall' articolo 141 dell' atto così detto delle Costituzioni del 28 fiorile anno 12.

Ma quando l'originale più non esiste, bisogna allora ricorrere alle copie; ed il grado di prova che ne risulta si determina in conformità delle seguenti distinzioni.

Primieramente, se la copia esibita è una copia autentica di prima edizione, fa la stessa fede che l'originale. Quanto alle seconde copie autentiche, bisogna distinguere: prima di tutto, è vietato a qualunque notaro, sotto pena di destituzione, di rilasciare di sua privata autorità una seconda copia alla medesima parte (1). Quegli adunque che vuole ottenere il rilascio di una seconda copia, presenta a tale effetto un' istanza al presidente del tribunale, che emette un' ordinanza in virtù della quale viene intimato al notaro depositario della minuta originale di rilasciare la richiesta copia, nel giorno ed ora indicati, ed alle parti interessate d' essere presenti al predetto rilascio. Si unisce questa ordinanza alla minuta originale dell' atto (2), e se ne fa menzione appiedi della seconda spedizione esecutiva, come

1335.

(1) Legge già citata del 25 ventoso anno 11, art. 26.

(2) La stessa legge del 25 ventoso anno 11, ed il medesimo art. 26.

pure della somma, per la quale la seconda spedizione sarà esecutiva, se il credito è in parte soddisfatto o ceduto. In caso di contestazione, le parti procederanno in via di semplice sommaria esposizione. Adempite tutte queste formalità, la seconda copia autentica fa la stessa fede che l'originale, ove questo manchi. Lo stesso ha luogo riguardo alle copie tratte senza autorizzazione del magistrato, ma in presenza delle parti, e di loro reciproco consenso.

Pr. 844. *Pr.* 845. 1335.

In secondo luogo, le copie tratte posteriormente al rilascio delle copie autentiche di prima edizione senza autorità del magistrato, e senza il consenso delle parti, possono in caso di perdita dell'originale, far fede, quando siano antiche, cioè quando abbiano più di trent'anni (1) purchè però siano state trascritte dalla matrice dell'atto dal notaro che lo ha ricevuto, o da uno de' suoi successori, o da un officiale pubblico avente la qualità di depositario delle matrici notarili. Quando

(1) Non si può allora supporre che le medesime siano state fatte espressamente per la controversia a cui si vuole che servano.

abbiano meno di anni trenta, non possono servire che di principio di prova per iscritto. Lo stesso ha luogo, qualunque sia la loro antichità, quando le medesime fatte bensì sulla minuta originale o sia sulla matrice di un atto, non sono state però scritte dal notaro che lo ha ricevuto, nè da uno de' suoi successori, nè da qualunque altro pubblico officiale avente la predetta qualità.

In terzo luogo, le copie delle copie (1) possono, secondo le circostanze, essere considerate come semplici indizj. 1335.

In quarto luogo finalmente, la trascrizione di un atto sopra i registri pubblici (2) non può servire che di principio di prova per iscritto (3) ed anche perciò richiedesi il concorso simultaneo delle tre seguenti circostanze:

1.° Che trattisi di un atto notarile;

2.° Che esista un repertorio in regola del notaro, dal quale risulti che l'atto è stato

(1) Ma se la copia di cui si produce la copia fosse ella stessa copia autentica di prima edizione, ossia spedizione, la sua copia sarebbe considerata come copia dell'originale medesimo. (*Proc. art.* 844.)

(2) Come quelli dei ricevitori delle tasse di registro.

(3) Che deve essere completata dalla prova testimoniale.

fatto sotto la medesima data che apparisce dal registro;

3.° Che sia indubitato essersi perdute tutte le matrici o sia le minute originali, di quell' anno in cui l' atto apparisce essere stato fatto, o almeno che si provi essersi perduta la matrice di quell' atto per un accidente particolare.

In ogni caso, se esistono ancora dei testimonj che sottoscrissero l' atto, debbono essere sentiti in un apposito esame. 1336.

§. V.

Degli atti di ricognizione e di conferma.

Il titolo o sia documento primordiale è, come lo stesso vocabolo lo fa comprendere, il primo che sia stato fatto tra le parti.

Il titolo di ricognizione è quello che è stato fatto dopo dal debitore, suoi eredi od aventi causa da esso, per riconoscere o confermare l' obbligo contenuto nel titolo primordiale.

Distinguonsi due specie di atti di ricognizione: quello nel quale il tenore dell' atto pri-

mordiale è specificatamente riportato, e quello che non riporta che la sostanza dell' obbligo.

L' atto di ricognizione della prima specie dispensa il creditore dall' esibire il titolo primordiale.

Non è lo stesso di quelli della seconda specie, che non si presumono fatti che per interrompere la prescrizione (1), e confermare il titolo primordiale. Ma siccome essi non possono confermarlo che quando è vero, così non ne provano l' esistenza, e non dispensano il creditore dall' esibirlo. Nondimeno, se vi fossero più atti conformi e fatti successivamente, corroborati dal possesso, e uno de'quali fosse datato da anni trenta, il creditore potrebbe (2) essere dispensato dall'esibire il documento primordiale.

Ma queste distinzioni non hanno luogo che nel caso in cui il titolo o documento primor-

---

(1) A termini dell' articolo 2263, il debitore di una rendita può essere astretto a somministrare a proprie spese un nuovo documento al suo creditore, o agli aventi causa da esso, dopo vent' otto anni dalla data dell' ultimo documento. Noi vedremo al titolo *della Prescrizione* il motivo di siffatta disposizione.

(2) *Potrebbe*: ciò, come vedesi, è facoltativo; la dispensa non è di diritto.

diale, più non esista. Imperocchè se egli esiste, e venga esibito, tutto ciò che l' atto di ricognizione, qualunque sia, della prima o seconda specie, contiene di più o che vi si trova di diverso, è intieramente nullo, e in conseguenza privo di effetto.

1337.

Sezione II.

Della prova testimoniale.

La prova testimoniale è quella che risulta dalla dichiarazione dei testimonj.

La sciagurata facilità con la quale (1) potrebbe ognuno procurarsi criminalmente questo genere di prova, ha determinato da lungo tempo i legislatori moderni a non ammetterlo che colla maggior precauzione. In conseguenza, i principj generali su questa materia sono:

1.° Che debba essere fatto istromento avanti notaro, o scrittura privata sopra qualunque cosa la quale ecceda la somma od il valore

---

(1) Riguardo al modo di procedere alla prova testimoniale, quando è ammessa, vedi il Codice di Procedura, art. 252 e seg.

di centocinquanta lire. La prova testimoniale 1341.
non può dunque, in generale, essere ammessa oltre questa somma.

2.° Che se esiste un atto, la prova testimoniale non possa del pari essere ammessa contro o in aggiunta al contenuto di detto atto, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente all' atto medesimo, ancorchè si trattasse di una somma o valore minori di centocinquanta lire. *ivi*

Questa misura essendo stata fissata ad oggetto che l' attore non possa trovare nel risultato della prova un lucro sufficiente a procurarsi dei testimonj venali, ne deriva che la prova testimoniale deve essere rigettata ogni qualvolta la somma chiesta oltrepassi questa misura, qualunque siano gli alimenti che compongono detta somma. In conseguenza, la regola surriferita si applica al caso in cui l'azione, oltre la domanda del capitale, contenga eziandio quella degl' interessi, i quali riuniti al capitale eccedano la somma di centocinquanta lire. 1342.

Essa è applicabile egualmente al caso in cui una delle parti fa nella medesima istanza e

contro la stessa persona più domande eccedenti la somma fissata, quand' anche essa allegasse che questi crediti provengono da differenti cause, o si sono formati in diversi 1345. tempi; ed affine di prevenire ogni sutterfugio a questo riguardo, si esige che tutti coloro che volessero intentare, a qualsivoglia titolo, contro la stessa persona più domande che non fossero intieramente giustificate in iscritto, le propongano tutte in un medesimo atto di citazione, dopo il quale non potranno riceversi altre domande delle quali non esista la 1346. prova in iscritto. Se però questi debiti non sono stati contratti verso lo stesso attore, ma in lui derivano da diverse persone, per titolo di successione, donazione od altrimenti, cadauno di questi debiti potrebbe essere provato con 1345. quel genere di prova di cui fosse suscettibile.

Dall' esigere che fa la legge imperiosamente che facciasi istromento davanti notaro per qualunque cosa la quale ecceda la somma od il valore di 150 lire, risulta:

Primieramente, che non si può ammettere la prova testimoniale di una obbligazione che da principio avesse ecceduta questa somma,

ancorchè la domanda si trovasse essere di una somma minore; locchè può verificarsi in due casi: quando è dichiarato che una tale somma è un residuo o parte di un credito maggiore il quale non è provato per iscritto; o quando la parte stessa ristringe a 150 lire una domanda eccedente che aveva primitivamente proposta. 1344. 1343.

E secondariamente, che il creditore può essere ammesso alla prova testimoniale, nel caso che avesse perduto il documento che a lui serviva di prova per iscritto, in conseguenza di un caso fortuito, impreveduto, o proveniente da una forza irresistibile. 1348.

Ciò non ostante i principj da noi stabiliti ammettono alcune eccezioni. Quindi la prova testimoniale può essere ammessa,

1.° In materia di commercio; *Com.* 109

2.° Quando esiste un principio di prova per iscritto, vale a dire un atto proveniente da quello contro cui si propone la domanda, e che senza provarla totalmente, la rende però verosimile (1); 1347.

---

(1) Vedine alcuni esempj in Pothier, n.° 767, 768, 770, 771.

3.° Finalmente, quando non fu possibile al creditore di procurarsi una prova scritta: quest' ultima eccezione si applica ai fatti di dolo o di violenza, alle obbligazioni provenienti dai quasi contratti, dai delitti o dai quasi delitti, egualmente che a quelle contratte in caso di accidenti impreveduti, quali sarebbero i depositi necessarj (1) ed altri simili, il tutto secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto (2).

1348.

Sezione III.

Delle presunzioni.

Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il magistrato deduce da un fatto noto per un fatto ignoto (3).

1349.

(1) I depositi necessarj sono quelli che si fanno in caso d'incendio, rovina, tumulto o naufragio, come pure quelli degli effetti introdotti dai viaggiatori nelle osterie ove smontano ed alloggiano.

(2) Vale a dire, che non si ammetterà, neppure in questo caso, la prova testimoniale, che con cognizione di causa.

(3) Laonde quando si tratta della legittimità dei figli, il fatto noto è il matrimonio della madre; il fatto ignoto è la paternità; e dall' essere la madre maritata, e dal non doversi mai presumere il delitto, se ne conclude che il marito è il padre del figlio.

La legge o il magistrato: quindi due specie di presunzioni: quelle che sono stabilite dalla legge, e quelle che sono abbandonate 1350. alla prudenza del giudice. 1353.

§. I.

Delle presunzioni legali.

Si distinguono due sorta di presunzioni legali; le une dette *juris*, e le altre *juris et de jure*. Esse hanno ciò di comune tra loro che dispensano da qualunque altra prova colui che può allegarle in suo favore; ma esse differiscono in ciò, che quelle dette *juris et de jure* escludono qualunque prova contraria. 1352. Tale è quella risultante dalla cosa giudicata (1).

---

(1) Le sentenze passate in giudicato sono quelle contro le quali non resta alcun mezzo ordinario di reclamo; tali sono:

Quelle alle quali si è aderito;

Quelle di prima istanza, dalle quali non è più ammissibile l'appellazione, o delle quali l'istanza in appello è perenta. (*Procedura, art.* 469.)

Quelle di appello emanate in contraddittorio fra le parti; finalmente, quelle d'appello emanate in contumacia, l'opposizione alle quali non è più ammissibile. (*Vedi il Codice di Procedura art.* 157, 158, 159 e 443.)

Fa d' uopo osservare che l' autorità della cosa giudicata non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato il soggetto della sentenza. Bisogna dunque che la cosa addomandata sia la stessa; che la domanda si appoggi alla medesima causa (1); che l' azione sia tra le medesime parti (2) e proposta da esse

1351. o contro di esse nella medesima qualità (3).

Il giuramento decisorio è pur esso una presunzione *juris et de jure*, come noi lo vedremo nella sezione V qui appresso. È lo stesso in generale, di qualunque disposizione della legge, quand' essa annulla certi atti (4), o

---

(1) Quindi, io vi ho domandate giudizialmente 1200 lire per una somma eguale imprestatavi; ho perduta la causa: posso domandarvi la stessa somma, siccome quella ch' è stata riscossa da voi in conseguenza dell' amministrazione ed azienda de' miei affari.

(2) Vengo citato a nome di Pietro in punto di rivendicazione di una casa: il tribunale mi assolve dalla domanda. Io però posso essere citato da Paolo in punto di rivendicazione della stessa casa. Dal non essere Pietro proprietario della medesima non ne segue che Paolo non lo sia.

(3) Ho citato Paolo in mio nome per la somma di 1200 lire; rimasi succumbente; posso citarlo per la medesima somma, e per la stessa causa, a nome e per le ragioni di Pietro di cui sono l' erede.

(4) Come frandolenti, anche senza che si possa provare che realmente non sono tali. Di questo genere sono le donazioni fatte sotto il nome delle persone che la legge considera come interposte. (*Vedi l' articolo* 911.)

che nega l'azione (1), o che fa derivare la proprietà (2) o la liberazione (3) da certe circostanze determinate, il tutto senza riservare la prova contraria. 1352.

La presunzione detta *juris*, dispensa bensì da qualunque altra prova, ma non esclude la prova contraria. Tali sono quelle che risultano dai segni che il muro non è comune, dalla consegna volontaria delle scritture d'obbligo, ec. 654. 1283.

§. II.

Delle presunzioni che non sono stabilite dalla legge.

Tutte le altre presunzioni che non sono stabilite dalla legge, sono, come lo abbiamo detto, lasciate alla dottrina ed alla prudenza del magistrato, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti.

---

(1) Come nel caso di scommessa, di debiti di giuoco, i quali non producono azione, ancorchè il debito fosse provato.

(2) Come nella prescrizione.

(3) Vedi l'articolo 1282.

Fa d'uopo inoltre, che la domanda sopra il cui appoggio si fanno valere simili presunzioni, sia tale da essere provata col mezzo dei testimonj, quando però l'atto non sia impugnato per causa di frode o di dolo.
1353.

Sezione IV.

Della confessione della parte.

1354. La confessione è giudiziale o stragiudiziale.

La confessione giudiziale è quella fatta in giudizio (1) dalla parte, o dal suo procuratore speciale. Quando è fatta da una persona capace di stare in giudizio, essa fa piena fede contro colui che l'ha fatta; e non può essere rivocata, quando non si provi che essa fu la conseguenza di un errore di fatto; ma bisogna altresì prenderla nella sua integrità, senza potere dividerla (2).
1356 *ivi*

(1) Vale a dire, davanti il giudice, ed in conseguenza di un interrogatorio.

(2) Così, io vengo citato a pagare un debito del quale non esiste alcun documento; io confesso che il debito ha esistito, ma sostengo che fu soddisfatto. Non si potrà usare della mia dichiarazione in quanto essa prova il debito, e rigettarla in quanto essa prova il pagamento. È diversa la cosa in materia criminale.

La confessione stragiudiziale è quella che è fatta fuori di giudizio: essa fa prova egualmente, quando è fatta da una persona capace di disporre della cosa di cui trattasi. Ma spetta a colui che vuol trarne vantaggio, il provare ch' essa fu fatta; e bisogna stare bene attenti, poichè se il fatto che n' è l'oggetto, non è tale da poter essere provato col mezzo dei testimonj, la confessione non potrà esserlo meglio per la medesima via. Se dunque in questo caso la confessione stragiudiziale viene allegata come semplicemente verbale, l' allegazione n'è assolutamente inutile e vana. 1355.

Sezione V.

Del giuramento.

Il giuramento è un atto col quale si prende la divinità in testimonio della verità del fatto che s' allega. Si distinguono due specie di giuramento, tutte due giudiziali: quello deferito dalla parte e che dicesi *decisorio*, e quello deferito d' officio dal giudice che si denomina *suppletorio*. 1357.

§. I.

Del giuramento decisorio.

Il giuramento decisorio è, come abbiamo pocanzi veduto, quello che una parte deferisce o riferisce all' altra, per farne dipendere 1357. la decisione della causa.

Dicesi che il giuramento è *riferito*, quando colui al quale è deferito, in vece di prestarlo egli stesso, propone di riportarsi al giuramento di quegli che glie lo deferisce.

Il giuramento può essere deferito, 1.° so-1358. pra qualunque specie di controversia, purchè si tratti di un fatto proprio di quegli a cui 1359. viene deferito (1); e 2.° in qualunque stato di causa, e quand' anche non esistesse alcun principio di prova della domanda o dell' ec-1360. cezione sopra la quale è deferito.

L' effetto della delazione del giuramento

---

(1) Quindi se il giuramento è deferito al debitore, bisogna che esso affermi non dover nulla. Ma se lo fosse al di lui erede, basta che esso affermi non essere a sua cognizione che esista quel debito o che quella tal cosa sia o no dovuta.

è che colui al quale è stato deferito, deve prestarlo o riferirlo; altrimenti egli perde la causa. Lo stesso è di quegli al quale è stato riferito, e che lo ricusa (1). 1361.

In virtù dell' accettazione del giuramento deferito o riferito, le parti contraggono fra loro l'obbligazione di starsene a ciò che una di esse avrà affermato. Indi ne emerge: primieramente, che le sole persone capaci di disporre della cosa in questione, possono deferire il giuramento, e ad esse sole si può riferirlo;

In secondo luogo, che quegli che lo ha deferito o riferito, non può più ritrattarsi, quando l'altra parte ha dichiarato, che era pronta a prestarlo. 1364.

In terzo luogo finalmente, che quando è stato prestato, qualunque ragione che tendesse a provarne la falsità, deve essere rigettata. In conseguenza, esso fa prova completa fra le parti, loro eredi o aventi causa, ma non riguardo ai terzi, salvo ciò che si è 1363.

(1) Ben inteso però, che il giuramento non può essere riferito quando l'oggetto non è comune alle due parti, ma puramente personale a quegli al quale si deferisce.

detto qui sopra al Capo III, sezione *delle Obbligazioni Solidarie*; e che diremo qui
1365. presso al titolo della sicurtà, o *Fidejussione.*

§. II.

Del giuramento deferito dal giudice.

Il giuramento deferito dal giudice può avere due oggetti: la decisione della causa in merito, o solamente l'ammontare delle condan-
1366. ne. Il giuramento, anche nel primo caso, differisce dal giuramento decisorio, 1.° perciocchè il giudice non può deferirlo che sotto due condizioni: la prima, che la domanda o eccezione sulla quale egli lo deferisce, non sia pienamente provata; e la seconda, che la medesima non sia totalmente mancante di prova (1). Mancando una di queste due condizioni, il giudice deve semplicemente am-
1367. mettere o rigettar la domanda.

---

(1) E' per questa ragione che gli autori chiamano un tal giuramento, *giuramento suppletorio*, perchè supplisce all'insufficienza delle prove.

E 2.° Che il giuramento deferito dal giudice non può essere riferito (1). 1368.

Quanto al giuramento sul montante delle condanne, esso ha luogo qualora, dopochè l'attore in punto di restituzione di una cosa ha provato che aveva fondate ragioni di esigerla, si rende però impossibile di restituirla in natura, e resta incerto il valore della medesima. In questo caso, il giudice è bensì costretto a riportarsi alla dichiarazione dell'attore, ma però egli deve, onde evitare possibilmente l'abuso, determinare la somma sino alla concorrente quantità della quale si potrà prestar fede all'attore in conseguenza del suo giuramento (2).

---

(1) Il giudice può deferire il giuramento a quella delle due parti che meglio stima, e in ragione della confidenza che questa sembragli meritar più dell'altra. D'altronde, come dice Pothier, il vocabolo *riferire* indica che non si può riferire che a colui che ha deferito.

(2) Quanto alle formalità da osservarsi relativamente alla prestazione del giuramento, vedi il Codice di Procedura, articolo 120 e 121.

TITOLO VI.

Della prescrizione.

CAPITOLO PRIMO.

Disposizioni generali.

Il sesto ed ultimo modo di acquistare, è la prescrizione; e come questa è nel medesimo tempo un mezzo di estinguere le obbligazioni, così il titolo che vi è relativo, viene naturalmente in seguito al titolo *delle obbligazioni.*

La prescrizione è un mezzo di acquistare o di liberarsi mediante il decorso di un determinato tempo, e sotto le condizioni stabilite dalla legge. 2219.

Un mezzo di acquistare o di liberarsi: avvi però una differenza essenziale tra la prescrizione, e gli altri modi di acquistare o di liberarsi, de' quali si è trattato finora. Cotesta differenza consiste in ciò, che in forza della prescrizione la proprietà non è acquistata nè

l'obbligazione estinta *ipso jure*, cioè di pieno diritto.

Da ciò ne risulta:

1.° Essere necessario che la prescrizione sia opposta (1) od invocata (2) da coloro ai quali importa il farla valere, ed in conseguenza che i giudici non possano *ex officio* supplirvi. 2223.

2.° Che vi si può rinunziare; ma affinchè 2221. siffatta rinunzia sia valida, è d'uopo ch' essa abbia luogo dopo che la prescrizione è acquistata; imperocchè questo mezzo essendo fondato sopra motivi di utilità generale, l'ordine pubblico esige che non vi si possa rinunziare anticipatamente. Una simile rinunzia 2220. diverrebbe usuale in tutti i contratti, e quinci annullerebbe i benefici effetti della prescrizione.

La rinunzia alla prescrizione può essere tacita, vale a dire, può risultare da un fatto che suppone chiaramente l'abbandono del diritto acquistato, come se posteriormente alla 2221.

---

(1) *Opposta* dal reo convenuto.

(2) *Invocata* dall'attore.

prescrizione acquistata, il debitore ha chiesto termine o dilazione al pagamento o se il possessore del fondo l' ha preso in affitto. Lo stesso ha luogo, se dopo la stessa epoca il debito è stato confessato e riconosciuto dal debitore, oppure se è stata contro di lui emanata una condanna passata in giudicato. 2224.

Diciamo *passata in giudicato*, avvegnachè fino ad un tal momento la prescrizione può essere opposta; anzi essa può esserlo in qualunque stato di causa, ed anche avanti il tribunale d' appello, eccetto che, attese le circostanze, si debba presumere che la parte che non l' ha opposta, vi abbia già rinunziato. 2222.

La rinunzia alla prescrizione potendosi riguardare, almeno per ciò che concerne il rinunziante, come una alienazione gratuita di un diritto acquisito, essa non può aver luogo che per parte di colui che può alienare. Per la stessa ragione, essa non pregiudica punto ai creditori del rinunciante, i quali possono sempre invocarla od opporla, non ostante la rinunzia del loro debitore. Dicasi lo stesso di qualunque altra persona che vi abbia interesse. 2225.

Mediante il decorso di un determinato tempo: la durata di questo tempo varia secondo la natura dell' azione e quella dell' oggetto da prescrivere, come lo vedremo successivamente. In ogni caso questo tempo si calcola a giorni, e non ad ore, e la presunzione non è acquistata che quando sia spirato l' ultimo giorno del termine (1). Nelle 2260. prescrizioni le quali si compiono in un dato numero di giorni (2), il giorno intercalare di febbrajo che ricorre periodicamente negli anni bisestili, è contato; laonde si computa qualunque giorno feriato. In quelle poi che si compiono a mesi, si ritengono eguali tutti i mesi, quantunque composti di numero disuguale di giorni, come accade per esempio, in febbrajo, sia che abbia ventotto giorni, sia che ne abbia ventinove. 2261.

Bisogna osservare in generale: 1.° che le prescrizioni cominciate all' epoca della pro-

---

(1) Laonde, sebbene io abbia acquistato, il 10 marzo 1812, prima di mezzo giorno, la prescrizione decennale non sarà compita ed acquistata che il 10 marzo 1822, a mezza notte; fino a quest' ora precisa essa potrà essere interrotta.

(2) Queste sorta di prescrizioni hanno luogo specialmente in materia di procedura giudiziale.

mulgazione del vigente Codice (1) hanno dovuto e debbono essere regolate secondo le leggi anteriori. Nondimeno, quelle incominciate allora, e per le quali, giusta le predette leggi, si richiederebbero ancora più di trent' anni (2), si perfezioneranno con il decorso di trent' anni, da computarsi dall' epo-
2281. ca della promulgazione del vigente Codice.

E 2.° che le regole relative alla fissazione del tempo necessario a prescrivere, sono applicabili egualmente al demanio, agli stabilimenti pubblici ed alle comuni, che soggiaciono come i particolari alle medesime prescrizioni, e che possono egualmente invo-
2227. carle od opporle; ma questi principj non si

---

(1) La legge della prescrizione, ora formante parte del Codice, è del 24 ventoso anno 12, promulgata nel susseguente 4 germile. Noi però abbiamo rimarcata una eccezione a questo principio nel titolo *delle servitù*, capo III, sezione II. Vedi vol. I, pag. 413 nota (3).

(2) In virtù della legge 7, Cod. *Praescript.* 30 *vel* 40 *annorum* ch' era osservata in parecchi paesi regolati dalla legge scritta, e segnatamente in quelli ch' erano inclusi nella giurisdizione del parlamento di Parigi, l' azione ipotecaria non si prescriveva che col lasso di 40 anni quand'essa era unita all' azione personale, vale a dire, finchè l' immobile ipotecato al debito non era uscito dalle mani del debitore. E' questa specie di prescrizione che il legislatore ebbe principalmente in vista nell' articolo 2281.

applicano che alle cose che sono in commercio, o che sono suscettibili di divenire proprietà privata (1). Le altre non potendo essere alienate, non possono egualmente essere prescritte.

2226.

E sotto le condizioni stabilite ec. Siccome queste condizioni variano secondo che trattasi della prescrizione considerata qual mezzo di acquistare, o qual mezzo di liberarsi, così noi le esporremo separatamente, e tratteremo in primo luogo delle regole particolari alla prescrizione come mezzo di liberarsi, che ha un rapporto più diretto col titolo ora da noi terminato.

CAPITOLO II.

Della prescrizione come mezzo di liberarsi.

Il decorso di tempo è la sola condizione necessaria per questa prescrizione; ed il principio generale a questo riguardo è, che tutte le azioni che non sono dichiarate imprescrit-

(1) Vedi gli articoli 538, 539, 540 e 541.

tibili dalla legge, si prescrivono col decorso
2262. di trent' anni, nondimeno, siccome vi sono
dei crediti, i quali per delle ragioni particolari si prescrivono con un lasso di tempo
molto più breve, noi divideremo perciò questo
capo in due sezioni, la prima delle quali
tratterà della prescrizione trentenaria, e la
seconda, di quelle che si compiono entro un
minore spazio di tempo.

Sezione Prima.

Della prescrizione trentenaria.

Dopo un intervallo di trent' anni decorsi
senza alcun atto giudiziale, si può ragionevolmente presumere che un debito sia soddisfatto
o rimesso. Ecco uno dei principali motivi della
prescrizione trentenaria. Ma non è su questa
sola presunzione che essa è fondata; e ciò
che lo prova si è, che il creditore non può,
quando essa è compita, deferire il giuramento
al debitore sul fatto del pagamento, o della
rimessione del debito. Codesta prescrizione è
inoltre principalmente riguardata come una

pena inflitta alla negligenza del creditore che ha lasciato trascorrere tanto tempo senza chiedere il suo pagamento. Indi ne segue che essa è sospesa ogni qualvolta l' esecuzione dell'obbligo non ha potuto essere giudizialmente provocata. In fatti, non si può allora rimproverare di negligenza il creditore.

L' impossibilità d' intentare la domanda giudiziale può provenire, o dalla qualità del creditore, o dal non esservi ancora luogo all'azione. A cagione *della qualità del creditore,* la prescrizione è sospesa;

1.° In favore dei minori ed interdetti anche provveduti di tutori salvi i casi determinati espressamente dalla legge (1); 2252.

2.° Tra conjugi, riguardo alle azioni che essi potrebbero esercitare l' uno contro dell' altro; 2253.

3.° In favore della moglie, durante il matrimonio, riguardo alle azioni, crediti e ragioni che essa potrebbe esercitare contro dei terzi, in tutti i casi nei quali le predette azioni competenti alla moglie si potessero ri-

(1) Come negli articoli 1676, 2278 ec.

volgere contro il marito; per esempio, se quest'ultimo avesse alienato i beni proprj della moglie senza il di lei consenso, e si fosse co-
2256. stituito garante della vendita. Noi vedremo, al titolo *del contratto di matrimonio*, se, e in quali casi possa prescriversi l'immobile dotale. In tutti gli altri casi, la prescrizione corre in favore de' terzi, contro la donna maritata eziandio sotto il regime della comunione, ed a riguardo dei beni de' quali suo marito ha l'am-
2254. ministrazione.

4.° La prescrizione è del pari sospesa in favore dell'erede beneficiario riguardo a quei crediti che egli ha contro l'eredità: ma essa decorre contro un'eredità giacente, quantunque non le sia deputato un curatore: tocca alle parti interessate a farne nominar uno.
2258. Per la stessa ragione corre la prescrizione duranti i tre mesi per fare l'inventario, ed i
2259. quaranta giorni per deliberare: l'erede presuntivo può, senza assumere qualità, fare tutti quegli atti che diconsi conservatorj necessarj.

Noi abbiamo aggiunto che l'impossibilità d'intentare la domanda giudiziale in proposito, può provenire *dal non esservi ancora luogo*

all' azione, ch' è quanto dire del non essersi ancora aperta l' azione medesima. È per questa ragione; che la prescrizione non corre riguardo ad un credito a tempo determinato o sotto condizione, sino a che sia scaduto un tal tempo, o siasi verificata la tal condizione; come pure riguardo ad un' azione per la garanzia del contratto, sino a che abbia avuto luogo l'evizione (1) eccettuate queste diverse cause di sospensione, la prescrizione corre in tutti i casi, e contro tutte le persone.

2257.

2251.

La prescrizione essendo una pena imposta al creditor negligente, essa deve cessare dal momento ch' è stato fatto, avanti la scadenza del tempo prefisso, un atto qualunque, tendente a far soddisfare o rinovare l' obbligazione. Dicesi allora che la prescrizione è interrotta.

Avvi questo divario tra la sospensione della prescrizione e la sua interruzione, che

(1) Istessamente, se trattasi di un' azione appartenente ad una donna maritata in comunione di beni, ma che non può essere esercitata se non dopo ch' ella avrà dichiarato di accettare o di rinunziare alla comunione, egli è evidente che fintantochè esiste la comunione, questa azione non può essere prescritta. (*art.* 2256.)

nel primo caso il tempo anteriore alla sospensione, e durante il quale la prescrizione ha potuto decorrere, si unisce a quello trascorso dopo che la sospensione è stata levata, dovechè, se vi fu valida interruzione tutto il tempo anteriore è nullo per la prescrizione.

L'interruzione della prescrizione è naturale
2242. o civile.

La prescrizione è interrotta naturalmente quando il debitore riconosce il diritto di colui
2248. contro il quale egli prescriveva.

È interrotta civilmente in forza dell'interpellazione giudiziale. Questa interpellazione ha luogo mediante una citazione giudiziale, fatta
2244. anche avanti un giudice incompetente, mediante un precetto (1) o mediante un sequestro; il tutto intimato a colui cui si vuole impedire il corso della prescrizione. La citazione avanti il giudice di pace per la conciliazione si considera egualmente come una interpellazione, purchè sia susseguita da un decreto a compa-
2245. rire in giudizio, emanato nel termine di un

---

(1) Non si può intimare un precetto se non che quando il titolo del credito è esecutivo.

mese, decorribile dal giorno della non comparsa, o della non seguita conciliazione. *Pr.* 574

Se il decreto a comparire è nullo per difetto di forma;

Se l' attore desiste dalla sua domanda;

Se egli lascia perimere l' istanza (1);

O finalmente se la domanda è definitivamente rigettata;

L' interruzione in tutti questi casi si riguarda come non avvenuta. 2247.

Per l' effetto dell' interpellazione, nel caso di obbligazione solidaria, indivisibile, o accessoria, vedi il titolo *dei contratti in genere*, e quello *della fidejussione.*

Quando il debito è di una rendita, siccome in caso di pagamento esatto degli interessi, può benissimo accadere che scorra un lunghissimo spazio di tempo senza che vi sieno altre prove della prestazione che le quitanze le quali debbono naturalmente restare nelle mani del

---

(1) Un' istanza è perenta ogni qualvolta siasi abbandonata la continuazione della procedura per lo spazio di tre anni; il qual termine è accresciuto di sei mesi nei casi in cui si fa luogo alla domanda per riassunzione d' istanza, o per costituzione di nuovo patrocinatore. (*Procedura art.* 397.)

debitore, così si è prevenuto l'inconveniente che ne risulterebbe (1) coll' obbligare quest' ultimo a somministrare a proprie spese un nuovo documento al suo creditore o agli aventi causa da esso, dopo vent' otto anni
2263. dalla data dell' ultimo documento.

Sezione II.

Delle prescrizioni diverse dalla trentenaria.

Facciamoci ora a conoscere le azioni alle quali si applicano queste specie di prescrizioni, collocando nella medesima classe quelle che esigono, ond' essere prescritte, un medesimo spazio di tempo, e senza fare menzione di quelle delle quali è già stato particolarmente trattato nel Codice sotto i rispettivi titoli che le riguardano.

1.° Si prescrivono col decorso di cinque anni;

---

(1) Un debitore avrebbe pagato esattamente gl' interessi per il corso di trent' anni; non vi sarebbe stata dunque alcuna procedura durante quel tempo; ora, il di lui erede potrebbe lacerare od occultar le quitanze, e pretendere che il credito sia prescritto, il creditore non avrebbe alcun mezzo di provare il contrario.

Le annualità delle rendite perpetue e vitalizie, e delle pensioni anche alimentarie. Le rendite dovute dal governo soggiaciono egualmente a questa prescrizione (1);

Le pigioni delle case, ed i fitti de' beni rurali;

Gl' interessi delle somme imprestate;

E generalmente tutto ciò ch' è pagabile ad anno, o a termini periodici più brevi (2); 2277.

---

(1) Legge del 24 agosto 1793, art. 156.

(2) A termini del Codice di commercio, si prescrivono egualmente col decorso di cinque anni;

1.° Ogni azione relativa alle lettere di cambio ed ai *vaglia* o pagherò all'ordine, sottoscritti da negozianti, mercanti o banchieri, o per fatti commerciali. I cinque anni decorrono dal giorno del protesto, o dell' ultima istanza giudiziaria. La prescrizione è interrotta in questo caso dalla ricognizione del debitore fatta in un atto separato; ed anche dopo il compimento della prescrizione, i pretesi debitori sono obbligati di affermare con loro giuramento, che nulla più debbono e le loro vedove, eredi o aventi causa sono anche essi tenuti di affermare con giuramento che credono di buona fede che nulla più sia dovuto. (*art.* 189.)

2.° Ogni azione derivante da un contratto di cambio marittimo, o da una polizza di assicurazione. I cinque anni decorrono dalla data del contratto. (*art.* 432.)

3.° Ogni azione contro i socj non incaricati dello stralcio e loro vedove, eredi o aventi causa da essi. I cinque anni decorrono dal giorno dello scioglimento della società. Ma questa prescrizione non ha luogo che quando l' atto di società che ne indica la durata, o l' atto di scioglimento della medesima, sono stati affissi e registrati in conformità degli articoli 42, 43, 44 e 46 del predetto Codice, e che la prescrizione non sia stata interrotta a loro riguardo da alcun atto giudiziale dopo l' adempimento di tale formalità (*art.* 64.)

Finalmente i giudici ed i patrocinatori sono liberati dal rendere conto delle carte relative alle liti, cinque anni dopo la decisione delle medesime, e questi ultimi non possono, anche riguardo agli affari non terminati, domandare di essere soddisfatti delle loro spese ed onorarj che fossero dovuti da tempo maggiore di cinque anni.

2276.

2273.

2.° Si prescrivono col decorso di due anni (1):

L'azione dei patrocinatori per il pagamento delle loro spese ed onorarj negli affari terminati, o nei quali hanno cessato di agire.

Il termine corre dal giorno della decisione delle liti, o della conciliazione delle parti; o della revoca dei detti patrocinatori.

ivi

L'azione per restituzione dei documenti contro gli uscieri. Il termine decorre dal giorno dell'esecuzione della commissione, o della notificazione degli atti di cui erano incaricati.

2276.

3.° Si prescrivono col decorso d'un anno:

L'azione dei medici, chirurgi e speziali per le loro visite, operazioni e medicinali;

---

(1) A termini del Codice di commercio si prescrive col lasso di tre anni l'obbligazione della sicurtà fatta per il pagamento di una lettera di cambio perduta. (*art.* 151, 152 e 155.)

Quella degli uscieri per la mercede degli atti che intimano, e delle commissioni che eseguiscono;

Quella de' mercanti per le merci che vendono ai particolari non mercanti;

Quella de' maestri, che tengono collegj, o sia case di convitto, per il prezzo della pensione dei loro convittori, e degli altri maestri, per il prezzo della istruzione.

Finalmente quella dei domestici stipendiati ad anno, per il pagamento dei loro salarj. (1) 2272.

(1) A termini del Codice di commercio si prescrivono del pari col decorso di un anno: Ogni azione contro il commissionario, ed il condottiere per motivo di perdita o di avaria delle merci spedite all'estero. La prescrizione ha luogo col decorso di mesi sei, per le spedizioni fatte nell'interno del Regno. Il termine decorre, per i casi di perdita, dal giorno in cui avrebbe dovuto effettuarsi il trasporto delle merci; e per i casi di avaria, dal giorno in cui sarà stata fatta la consegna delle mercanzie; il tutto senza pregiudizio dei casi di frode o d'infedeltà. (*art.* 108.)

Ogni azione di pagamento per nolo di bastimento, salarj e stipendj degli ufficiali, marinaj ed altre persone dell'equipaggio, a computarsi dal termine del viaggio;

Per alimento somministrato ai marinaj d'ordine del capitano, a contare dalla consegna;

Per somministrazione di legname ed altre cose necessarie alle costruzioni, equipaggiamento e vettovaglie del bastimento. . . . dal giorno della data delle predette somministrazioni.

Per salarj di artisti e per opere fatte, dal giorno in cui si sono ricevuti i lavori.

4.° Si prescrivono col decorso di mesi sei:

Le azioni dei maestri ed institutori di scienze ed arti, per le lezioni che danno mensualmente;

Quelle degli osti e dei trattori per l'alloggio e cibaria che somministrano;

Finalmente quelle degli artisti e dei giornalieri, per il pagamento delle loro giornate, somministrazioni e salarj.

2271.

Tutte queste prescrizioni hanno luogo nei casi sopra enunziati, quantunque siavi stata continuazione di somministrazioni, di consegne a credenza, di servigj e di lavori; e cessano di decorrere quando siavi stato un conto approvato, una scrittura od obbligazione, una cedola (1), od una citazione giudiziale non perenta (2).

2274.

Finalmente ogni domanda per consegna di mercanzie, da contarsi dall'arrivo del bastimento.

Il tutto, quando non siavi scrittura d'obbligo, cedola, conto approvato o interpellazione giudiziale. (*art.* 433 *e* 434)

(1) Intendesi qui per *cedola* un atto per iscrittura privata; per *obbligazione*, un atto davanti notaro e per *conto approvato*, una ricognizione del debito appiedi della memoria o registro delle somministrazioni.

(2) In tutti questi casi l'azione non si prescriverebbe che col decorso di trent'anni, salva l'esecuzione delle leggi relative alla prescrizione in materia di commercio.

In generale, e salve le eccezioni che noi indicheremo quì appresso, queste prescrizioni hanno ciò di particolare, che non sono già stabilite, come la trentenaria, siccome una pena inflitta alla negligenza del creditore, ma unicamente sulla presunzione di pagamento, risultante da ciò che non si aspetta ordinariamente un sì lungo corso di tempo per farsi pagare di questa sorta di debiti. Quindi ne segue:

Primieramente che queste prescrizioni decorrono contro ogni sorta di persone, eziandio minorenni o interdette, salvo loro il regresso contro chi di ragione; 2278.

E secondariamente, che quelli ai quali vengono opposte, possono deferire il giuramento a coloro che le oppongono sul punto di accertare se la obbligazione è stata realmente soddisfatta. Il giuramento può ancora essere deferito alle vedove ed agli eredi del debitore, o al loro tutore, se sono minori, affinchè dichiarino, se sappiano o ne che la cosa sia tuttora dovuta. 2275.

La disposizione relativa al giuramento non è applicabile all' azione per restituzione di

documenti contro i giudici, patrocinatori od uscieri, nè alla prescrizione delle annualità, frutti o interessi di rendite, porzioni, fitti, ec. perciocchè oltre la presunzione di pagamento o di restituzione di documenti, queste prescrizioni sono ancora stabilite, al pari della trentenaria, in punizione della negligenza del creditore (1).

CAPITOLO III.

Della prescrizione come mezzo di acquistare.

Prima di entrare in materia io debbo osservare, che i principj che in questo capo contengonsi, riguardano soltanto gl' immobili.
2279. Imperocchè in fatto di mobili la prescrizione non è necessaria. Il semplice possesso equivale al titolo; o in altri termini, il possesso produce l' effetto stesso del titolo. Ciò non ostante ove trattasi di una cosa perduta o ru-

(1) E d' altronde, per ciò che concerne la prescrizione degl' interessi scaduti, si è pensato che sarebbe sovente lo stesso che mettere il debitore nel più grande imbarazzo, autorizzando il di lui creditore a domandargli tutti in una volta gl' interessi e le annualità accumulate, che egli avrebbe potuto assai più facilmente ciascun anno pagare.

bata, vi è luogo a ripeterla e rivendicarla per il corso di tre anni, da computarsi dal giorno della perdita o del furto, dalle mani di colui presso il quale la stessa cosa si trova, senza che il possessore, ancorchè di buona fedè, possa pretenderne indennizzazione, eccettochè non giustifichi di averla comprata in una fiera o mercato, ovvero all' occasione di una vendita pubblica, o da un mercante venditore di simili cose: nel qual caso, egli può esigere dal proprietario originario il prezzo che gli è costata la cosa, e ritenersela fino al rimborso. 2279. 2280.

Per ciò che concerne gli immobili, la prescrizione, ad effetto di acquistare, esige, come ad effetto di liberarsi, il decorso di tempo dalla legge prescritto; ma inoltre ella esige il possesso per parte di colui che prescrive. In conseguenza le regole che riguardano particolarmente questa specie di prescrizione, sono quelle che determinano la natura del possesso necessario per acquistarla.

Il possesso, in generale, è la detenzione di una cosa, o l' esercizio di un diritto (1), 2228.

(1) Sia che si ritenga o che si eserciti da se medesimo, sia che lo si faccia per mezzo di un altro che possiede o che esercita in nostro nome.

conciossiachè il possesso si applichi egualmente alle cose corporali ed incorporali. In quest' ultimo caso però, esso è ordinariamente chiamato *quasi possesso*.

Noi diciamo *in generale*, avvegnachè il possesso considerato semplicemente come la detenzione di una cosa, o l'esercizio di un diritto, non basta per acquistare la proprietà mediante la prescrizione; fa mestieri eziandio che esso riunisca ed accoppj parecchie qualità essenziali. Il possesso deve essere civile, o a titolo di proprietario, pacifico, pubblico, non equivoco e continuato senza interruzione
2229. durante il tempo determinato dalla legge.

A titolo di proprietario; in conseguenza coloro che possedono per altri, come l'affittuario, l'usufruttuario, ec. ed in generale tutti quelli che possedono precariamente (1) la cosa altrui, non possono prescriverla per qual-
2236. sivoglia decorso di tempo (2). Essi possedono è vero, o piuttosto ritengono; ma questo è

(1) Dicesi in generale che una persona possiede *precariamente*, quando non possiede a titolo di proprietario.

(2) È per questa ragione che il capitano di un bastimento non può acquistarne la proprietà mediante la prescrizione. (*Codice di commercio, art.* 430.)

un possesso puramente di fatto, che loro non giova per la prescrizione, ma che, al contrario, giova a coloro a nome de' quali essi possedono, se mai questi ne avessero bisogno per prescrivere.

Quanto ai loro successori, bisogna distinguere: se essi sono a titolo universale, non possono egualmente prescrivere, perchè rappresentano i loro autori, e sono tenuti ai loro fatti. Non è lo stesso di quelli ai quali il possessore precario, o i di lui eredi hanno trasferito il possesso della cosa a titolo particolare. Essi possono bensì prescrivere, ma per effetto soltanto del loro proprio possesso, e senza potervi aggiungere quello del loro autore.

2237.

239.

Quelle parole, *a titolo di proprietario*, significano pure *con l'intenzione di essere, od almeno di divenire proprietario della cosa*; poichè senza l'intenzione di ritenere non vi è possesso; *qui nescit, non possidet.* Laonde il possessore di un fondo dove è un tesoro da esso ignorato, non possede perciò quel tesoro. Per lo che sebbene egli possa acquistare la proprietà del fondo medesimo colla

prescrizione, egli non può acquistare egualmente quella del tesoro che ignora, ma solamente in forza dell'occupazione, come lo abbiamo veduto nel Libro secondo.

Pacifico: vale a dire pacificamente acquistato. In conseguenza, gli atti di violenza non possono servire di base alla prescrizione; ma essa può incominciare quando la violenza è cessata.

2233. *Pubblico*: vale a dire che è necessario che il possesso di quegli il quale vuole prescrivere, abbia potuto probabilmente essere conosciuto da quegli contro il quale egli vuole prescrivere. Per la qual cosa le servitù non apparenti non possono acquistarsi colla prescrizione.

691. *Non equivoco*: vale a dire, che sia legalmente certo che il detentore ha posseduto per esso lui, e non per altri. Noi diciamo *legalmente*, perciocchè non sarebbe stato possibile di astringere il possessore a giustificare la natura del suo possesso per tutti gl'istanti della sua durata. La legge supplisce adunque a questa impossibilità colle seguenti presunzioni(1).

(1) Che sono solamente *praesumptiones juris*, giacchè non escludono la prova contraria.

Primieramente: in qualunque possesso fa d'uopo considerare il principio; laonde, quando si è incominciato a possedere per se, ed a titolo di proprietario, si presume sempre, almeno sino alla prova contraria, che si posseda collo stesso titolo; e si ritiene sempre che abbiasi incominciato a possedere per se, 2230. fintantochè non sia provato che siasi incominciato a possedere per altri. Per la stessa ragione, se una volta è provato, che siasi incominciato a possedere per altri, si è sempre considerato, eccettochè in caso di prova contraria, possedere col medesimo titolo. Quindi 2231. ne deriva: primieramente che gli atti di pura facoltà, e quelli di semplice tolleranza, non possono servire di fondamento nè per il possesso, nè per la prescrizione (1); ed in se- 2232. condo luogo, che non si può prescrivere contro il proprio titolo, vale a dire, che non si

(1) Quindi, io non ho per cent'anni fabbricato sopra il mio fondo; questo è un atto puramente facoltativo, dal quale non si potrà trarre argomento onde impedirmi di fabbricare in progresso. Io vi ho lasciato passare sopra il mio campo per il corso di cent'anni; questo è un atto di tolleranza, sul quale voi non potete fondarvi per pretendere un diritto di passarvi sempre a vostro talento.

può cangiare, riguardo a se medesimo, la causa ed il principio del suo possesso.

2240.

Noi diciamo che *non si può cangiare ec.*, imperciocchè il principio del possesso può trovarsi immutato, sia per una causa derivante da un terzo (1), sia per la contraddizione (2) opposta all' esercizio del diritto del proprietario; ed allora la prescrizione può aver luogo contando dall' epoca del cangiamento.

2238.

Del resto, è chiaro che la massima, che non si può prescrivere contro il suo proprio titolo, non è applicabile alla prescrizione ad

---

(1) *Per una causa proveniente da un terzo*: ho preso da Paolo un fondo in affitto. Giacomo si presenta come colui che ha comperato da Paolo questo stesso fondo, e me lo vende. Se io sono in buona fede, vale a dire, se ho dei motivi ragionevoli per credere che Giacomo sia proprietario, io posso prescrivere, contando dal giorno della vendita che egli mi ha fatta.

(2) *Sia per la contraddizione*: bisogna che siavi contraddizione, poichè il semplice silenzio del proprietario non basterebbe. Laonde un affittuario, fosse pur egli stato trent' anni senza pagare i fitti convenuti, non può dire che il titolo del suo possesso sia intervertito o immutato, se non gli sono stati chiesti i fitti medesimi; ma se citato a pagarli, egli ha ricusato di farlo, pretendendosi proprietario, egli ha immutato il suo titolo, e può fin d' allora prescrivere se il vero proprietario non fa alcun atto ulteriore contro di lui.

effetto di liberarsi (1) dalla contratta obbligazione. 2241.

La seconda presunzione legale, in fatto di possesso, è che quegli che possede attualmente, e che prova di avere posseduto da lungo tempo, si presume che abbia posseduto nel tempo intermedio, salva la prova in contrario. 2234.

Continuato senza interruzione: qui si distingue egualmente l'interruzione naturale dalla civile.

L'interruzione naturale ha luogo 1.° quando la cosa è stata posseduta per più di un anno (2), sia dall' antico proprietario, sia 2243. pure da un terzo; e 2.° quando il diritto del proprietario è stato riconosciuto dal possessore. 2248.

L'interruzione civile è la stessa che la naturale quanto alla prescrizione ad effetto di liberarsi. I principj sono egualmente gli stessi quanto alla sospensione.

Durante il tempo determinato dalla legge:

---

(1) Perchè in fatti, in questa specie di prescrizione, si prescrive sempre contro il suo proprio titolo.

(2) Vedi il Codice di procedura, art. 23.

questo tempo varia secondo il principio del possesso.

Quando il possessore non può esibire un giusto titolo, non può prescrivere che con trent' anni di possesso non interrotto, ed allora non se gli può più opporre l' eccezione 2262 derivante da mala fede: ma se non è necessario per questa prescrizione, che colui che la invoca produca un titolo, bisogna almeno che non si possa opporgliene uno che ripugni alla prescrizione. Se, per esempio, come già lo abbiamo veduto, è provato che il di lui possesso è stato da principio precario, e che la causa non è stata dopo immutata, lo stesso possesso trentenario è assolutamente inutile e vano. È in questo senso che dicesi *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum.*

Richiedesi il medesimo intervallo di trenta anni, quando vi è bensì un titolo, ma nullo 2267. per difetto di forma; oppure se il titolo essendo valido, è provato (1) che il possessore 2265. ha acquistato in mala fede.

---

(1) *E' provato*: giacchè la buona fede si presume sempre, come or ora vedremo.

Ma se egli acquistò in buona fede, e con giusto titolo, può prescrivere con dieci anni di possesso, quando il proprietario è presente, e con venti anni, quando è assente. 2265.

Intendesi per *giusto titolo* quello che avrebbe trasferita la proprietà, se fosse stato emanato dal vero proprietario, come la vendita, il legato, la donazione, ec.

La *buona fede* è la giusta opinione nella quale trovasi il possessore che ha acquistata la proprietà della cosa da lui posseduta. Basta che la medesima sia esistita all' epoca dell' acquisto; ed è sempre presunta, finchè 2269. non si provi il contrario. 2268.

Il proprietario è considerato *presente*, quando abita nel circondario giurisdizionale del tribunale d' appello, nell' estensione del quale è situato l' immobile che si prescrive. Se poi 2266. il proprietario ha tenuto in diversi tempi il suo domicilio nel circondario giurisdizionale, e fuori di esso, è necessario per compiere il corso della prescrizione, aggiungere a quanto manca ai dieci anni di presenza, un numero d' anni di assenza, che sia il doppio di quello che manca per compiere i dieci anni di pre-

senza; o in altri termini, contare due anni
2266. d' assenza per uno di presenza (1).

Non è necessario che il possesso abbia appartenuto alla stessa persona durante tutto il tempo dalla legge richiesto. Si può, in generale, unire al proprio possesso quello del suo autore, qualunque sia la maniera con cui vi si è succeduto, tanto a titolo universale o particolare, quanto a titolo lucrativo od one-
2235. roso (2).

Nel terminare il trattato della prescrizione

---

(1) Se dunque il proprietario ha, per esempio, dimorato sei anni nel circondario, e quattro anni fuori del medesimo, si richiederanno quattordici anni di possesso per prescrivere l'immobile.

(2) Questo ha bisogno di spiegazione. In fatti egli è provato in primo luogo, che se il titolo dell'autore era vizioso, vale a dire precario, il successore a titolo universale, anche di buona fede, non potrà prescrivere. E se l'autore, senza avere il titolo vizioso, ha però acquistato di mala fede, il successore universale, anche di buona fede, non potrà prescrivere che decorsi i trent'anni. In una parola, egli non ha altro titolo, nè altro possesso fuorchè quelli del di lui autore, e non può prescrivere che quando e come avrebbe potuto prescrivere lo stesso suo autore.

Quanto al successore a titolo particolare, siccome egli ha una causa di possesso che gli è propria, così potrà, o cominciare da se medesimo la prescrizione, *a se solo incipere usucapionem*, od unire al suo possesso quello del di lui autore, secondo che lo troverà più vantaggioso.

non bisogna omettere un' osservazione importante sotto il rapporto della morale; ed è che quanto fu detto su questa materia, si riporta unicamente al foro esterno. Nel foro della coscienza, ad eccezione di alcuni casi che sono ben rari, il debitore non può mai opporre la prescrizione ad effetto di liberarsi.

Quanto alla prescrizione ad effetto di acquistare, egli non può invocarla od opporla, che in quanto sia stato in buona fede per tutto il tempo richiesto a validamente prescrivere.

Fine del Tomo II.

INDICE

DEI LIBRI, TITOLI, CAPITOLI, SEZIONI E PARAGRAFI

CONTENUTI IN QUESTO SECONDO VOLUME.

LIBRO TERZO.

TITOLO PRIMO.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

Fine dell' Indice.

Quanto alla condizione negativa, egli è evidente che quella che è fisicamente impos-

do che le parti hanno verisimilmente inteso